

Das Recht des Kindes
auf Kenntnis seiner Abstammung bei heterologer
künstlicher Befruchtung
(Samenspende, Eispende, Embryospende)

Ein Beitrag
zu den verfassungsrechtlichen Grenzen
der modernen Fortpflanzungsmedizin

vorgelegt von
Richter am Verwaltungsgericht Bartold Busse
aus Bonn-Bad Godesberg

1988

Disbui. Münster

1987



**Das Recht des Kindes
auf Kenntnis seiner Abstammung bei heterologer
künstlicher Befruchtung
(Samenspende, Eispende, Embryospende)**

Ein Beitrag
zu den verfassungsrechtlichen Grenzen
der modernen Fortpflanzungsmedizin

I n a u g u r a l - D i s s e r t a t i o n
zur
Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der
Rechte durch die Rechtswissenschaftliche Fakultät der
Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von
Richter am Verwaltungsgericht Bartold Busse
aus Bonn-Bad Godesberg

1988

Erster Berichterstatter: Prof. Dr. Dr. Bleckmann

Zweiter Berichterstatter: Prof. Dr. Holzhauer

Dekan: Prof. Dr. Struensee

Tag der mündlichen Prüfung: 27. Januar 1987

F ü r
Ursula, Christian und Monika

V o r w o r t

=====

Die Anregung, mich mit Fragen der künstlichen Befruchtung beim Menschen näher zu befassen, erhielt ich im Jahre 1980 während meiner Abordnung zum Bundesminister der Justiz.

Herr Minister Dr. Vogel erteilte mir damals den Sonderauftrag, den Entwurf des Europarates vom 05. März 1979, der erstmals Fragen der künstlichen Insemination auf europäischer und rechtsvergleichender Ebene behandelte, auf seine Vereinbarkeit mit deutschem Verfassungsrecht zu untersuchen.*

Nach meinem Ausscheiden aus dem Bundesministerium der Justiz stellte ich fest, daß mit dem rasanten Fortschreiten der modernen Humanmedizin auf dem Gebiet der Reproduktion des Menschen die mit der künstlichen Befruchtung verbundenen Fragen rasch an Bedeutung gewannen.

Das Schrifttum hat sich in den letzten Jahren mit zunehmender Intensität den durch diese Entwicklung aufgeworfenen Problemen in medizinischer, ethischer und rechtlicher - aber auch rechtspolitischer - Hinsicht gewidmet. Erste Entscheidungen von Gerichten zur künstlichen Befruchtung liegen bereits vor. Da mich die Thematik weiterhin persönlich stark beschäftigte, entschloß ich mich zu einer vertieften, umfassenderen Darstellung der in dem Gutachten behandelten Fragen. Ein Schwerpunkt der Darstellung ist hierbei der Versuch, die inzwischen fast unüberschaubare Literatur zu sichten und den Gang der Diskussion im deutschen Raum und auf europäischer Ebe-

* Meinem ehemaligen Kollegen, Herrn Ministerialrat Dr. Balz, danke ich bei dieser Gelegenheit für die kritische Diskussion des damals erstellten Gutachtens.

ne aufzuzeigen. Besonderes Gewicht habe ich auf die Darstellung der aktuellen rechtspolitischen Entwicklung gelegt. Bei der Sichtung der Literatur konnte ich hierbei erfreulicherweise feststellen, daß der dem 1980 erstellten Gutachten zugrunde liegende Gedanke, ein Kind habe grundsätzlich ein Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung, sich zunehmend im Vordringen befindet. Auch die gegenwärtig vorliegenden rechtspolitischen Stellungnahmen sprechen sich ganz überwiegend für ein derartiges Recht des Kindes aus.

Herr Prof. Dr. Dr. Bleckmann erklärte sich bereit, die Arbeit seines ehemaligen Assistenten als Doktorvater zu betreuen. Hierfür gilt ihm mein besonderer Dank ebenso wie für die Geduld mit seinem "Schüler" und die Freiheit bei der Auswahl und Behandlung des Themas.

Danken möchte ich auch Herrn Albanese, Directorate of Legal Affairs, Council of Europe, der mir den (neuen) Entwurf des Europarates vom 05. März 1986 zur Verfügung stellte und mich über die Entwicklung im europäischen Raum informierte.

Meiner Frau verdanke ich die Übersetzung des im Anhang abgedruckten schwedischen Gesetzes vom 20. Dezember 1984 "Lag om insemination" in die deutsche Sprache.

Mein Dank gilt ferner Herrn Bibliotheksdirektor Potthoff und seinen Mitarbeitern, die mir auch nach meinem Ausscheiden aus dem Ministerium die Benutzung der reichhaltig ausgestatteten Bibliothek erlaubten und mich bibliographisch mit "Rat und Tat" unterstützten.

Danken möchte ich schließlich Frau Ukleya für die gewissenhafte und zuverlässige Fertigung des Manuskripts und der Reinschrift.

Mein besonderer Dank gilt meiner lieben Frau für ihre tatkräftige Hilfe und ihren steten Zuspruch.

Die Arbeit wurde am 20. Juni 1986 abgeschlossen.

Nach Abschluß der Arbeit hat der 56. Deutsche Juristentag im September 1986 in Berlin die mit der künstlichen Befruchtung verbundenen Rechtsprobleme in der Zivilrechtlichen Abteilung eingehend beraten und hierzu rechtspolitische Beschlüsse gefaßt.¹

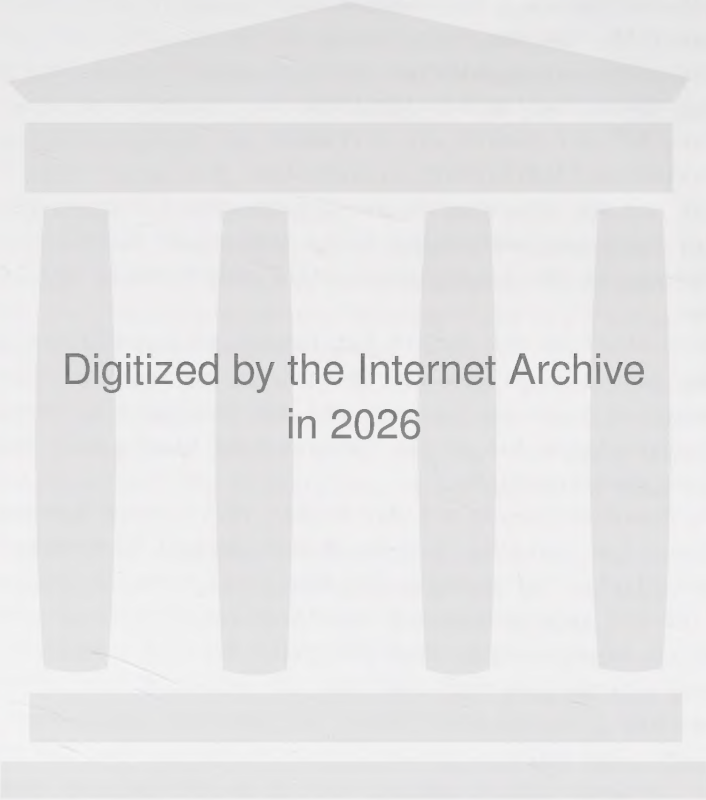
Soweit es die in der Arbeit behandelte Frage der Anonymität des Spenders (bei heterologer künstlicher Befruchtung) betrifft, hat der Juristentag den Gesetzgeber erfreulicherweise mit deutlicher Mehrheit aufgefordert, den Arzt zur Dokumentation der Identität des Spenders zu verpflichten, bei der Geburt ein Verfahren auf Feststellung der genetischen Elternschaft einzuleiten, die genetischen Eltern wie bei der Adoption in einem Randvermerk (Sperrvermerk) des Personenstandsbuches festzuhalten und dem Kind ab Vollendung des 16. Lebensjahres ein Einsichtsrecht einzuräumen.

Nach Abschluß der Arbeit hat ferner die katholische Kirche erneut zu Fragen der künstlichen Befruchtung beim Menschen Stellung genommen und die Kongregation für die Glaubenslehre hat am 22. Februar 1987 hierzu eine Instruktion veröffentlicht.²

In Übereinstimmung mit der bisher vertretenen Auffassung lehnt sie jegliche Form der homologen und heterologen künstlichen Befruchtung (in vivo und in vitro) grundsätzlich als naturwidrig und moralisch verwerflich ab. Moralisch verantwortbar sind lediglich Fälle der künstlichen Befruchtung innerhalb der Ehe (in vivo), sofern die "Anwendung gewisser künstlicher Hilfsmittel einzig dazu dient, den natürlichen Akt zu erleichtern oder dem normal vollzogenen Akt zu seinem Ziel zu verhelfen"; in keinem Fall darf die medizinische Technik den ehelichen Akt "ersetzen".

1) Verhandlungen des 56. Deutschen Juristentages, Berlin 1986, Band II (Sitzungsberichte), Teil K, S. 221 ff.

2) Die Achtung vor dem menschlichen Leben. Eine Instruktion der Kongregation für die Glaubenslehre über die Würde der Fortpflanzung vom 22. Februar 1987, Deutsche Tagespost Nr. 30/1987 vom 12. März 1987, S. 5 ff.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554807_0029

I n h a l t s v e r z e i c h n i s
=====

Seite

Erster Teil:

Gegenstand der Untersuchung.

Aktuelle und grundsätzliche Bedeutung des Themas

I.	Moderne Formen der Reproduktion des Menschen	1
II.	Louise Brown	4
III.	Das Cotton-Baby	6
IV.	Das Urteil des Bundesgerichtshofes vom 07. April 1983: Anfechtung der Ehelichkeit bei heterologer künstlicher Insemination?	11
V.	Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstam- ung? - Zur Handlungspflicht des Gesetzge- bers	18
VI.	Entwicklung der Reproduktionstechnologie in Zahlen	21
VII.	Internationale Entwicklung	26

Zweiter Teil:

Die Entwürfe des Europarates

I.	Der Entwurf vom 05. März 1979	29
II.	Der Entwurf vom 05. März 1986	38
III.	Resümee	54

Dritter Teil:

Problemgeschichte

I.	"Zeit der ethischen und emotionalen Skepsis in der Bundesrepublik" (Entwicklung bis etwa 1965)	57
II.	"Zeit des Umschwungs" (1962 - 1973)	62
III.	Weitere Entwicklung (Entwicklung ab 1970)	64
IV.	"Zeit der erneuten Skepsis"? Aktuelle Diskussion in Kirchen - Parteien - Berufsverbänden - wissenschaftlichen Gremien - Bund und Ländern	65
V.	Wertung	93

Vierter Teil:

Meinungsstand

I.	Rechtsprechung	
	1. Zulässigkeit der heterologen künstlichen Befruchtung	94
	2. Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung	105
II.	Literatur	
	1. Systematische Übersicht	112
	2. Grundsätzliche Ablehnung der heterologen künstlichen Befruchtung	
	a) Verletzung der Menschenwürde	116
	b) Verletzung von Ehe und Familie	118
	3. Zulässigkeit der heterologen künstlichen Befruchtung bei Offenlegung des Spenders	118
	4. Uneingeschränkte Zulässigkeit der heterologen künstlichen Befruchtung (Anonymität des Spenders)	123
III.	Ergebnis	123

Fünfter Teil:

Stellungnahme

1. Abschnitt:

Die verfassungsrechtliche Interessenlage der Beteiligten (Freiheitsrechte und Institutsgarantien)

I.	Stellung des Arztes	126
II.	Samenspender	128
III.	Eheleute	
	1. Ehe und Familie	129
	2. Menschenwürde und allgemeines Persönlichkeitsrecht	133
IV.	Kind	
	1. Kindeswohl	135
	2. Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung	
	a) Verfassungsrechtliche Herleitung und Schutzbereich	138
	b) Umfang der Schranken	141
V.	Abwägung	143
VI.	Zwischenergebnis	149

2. Abschnitt:

Verstoß gegen Gleichheitsrechte?

I.	Art. 3 Abs. 3 GG: Benachteiligung wegen Abstammung aufgrund heterologer künstlicher Befruchtung ?	
	1. Der Schutzbereich der "Abstammung"	151
	2. "Benachteiligung?"	
	a) Vergleichskriterium und Vergleichspaare: scheineheliche Kinder - nichteheliche Kinder - adoptierte Kinder	154
	b) Benachteiligung	160
	3. Verfassungsrechtlich unzulässige Benach- teiligung?	161
II.	Art. 3 Abs. 1 GG: Allgemeiner Gleichheitssatz	
	1. Rechtsprechung des Bundesverfassungsge- richts zum allgemeinen Gleichheitssatz	167
	2. Liegt eine Ungleichbehandlung vor?	168
	3. Verfassungsrechtliche unzulässige, will- kürliche Ungleichbehandlung?	168
III.	Zwischenergebnis	171

3. Abschnitt:

Der Handlungsspielraum des Arztes als verfassungs- rechtliches Problem (Art. 1 Abs. 1 GG als objektive Wertentscheidung)

172

4. Abschnitt:

Übertragung der Ergebnisse auf andere Formen der heterologen künstlichen Befruchtung?

I.	Eispende	176
II.	Embryospende	178



Sechster Teil:

Konsequenzen

I.	Handlungspflicht des Gesetzgebers	
1.	Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Schutzpflicht des Staates bei Grundrechtsgefährdungen	180
2.	Regelung des Personenstandsrechts	184
3.	Regelung der Rechtsbeziehungen zwischen Spender und Kind?	186
II.	Die Entwürfe des Europarats	191

Siebter Teil:

<u>Zusammenfassung und Ergebnisse</u>	192
---------------------------------------	-----

Anhang (Texte)

I.	Entwurf des Europarats vom 05. März 1979	198
II.	Entwurf des Europarats vom 05. März 1986	201
III.	Log om insemination vom 20. Dezember 1984 (Schweden)	209

<u>Literaturverzeichnis</u>	213
-----------------------------	-----

Erster Teil:

Gegenstand der Untersuchung.

Aktuelle und grundsätzliche Bedeutung des Themas

I. Moderne Formen der Reproduktion des Menschen

Die vorliegende Untersuchung befaßt sich mit der Frage, ob ein Kind ein verfassungsrechtlich verbürgtes Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung hat. Diese Frage stellt sich zunehmend mit dem Fortschreiten der modernen Humanmedizin auf dem Gebiet der Reproduktion des Menschen (Fortpflanzungsmedizin und Gentechnologie).

Die medizinischen Erkenntnisse auf dem Gebiet der Fortpflanzung des Menschen haben in den letzten Jahren zu neuen, bisher kaum bekannten Techniken der Reproduktion geführt (homologe und heterologe künstliche Befruchtung; Samenbanken; In-vitro-Fertilisation und Embryotransfer; Embryospende; Leihmutterschaft).¹ Die ersten Fälle dieser Art erregten in der Öffentlichkeit zunächst großes Aufsehen. Inzwischen hat die Medizin erfolgreich begonnen, diese Techniken auf breiter Front in die ärztliche Praxis umzusetzen. Einige dieser Techniken gehören heute bereits zum medizinischen Alltag und werden routinemäßig gehandhabt.

Daneben befaßt sich die moderne Medizin seit geraumer Zeit und in zunehmendem Maße mit Fragen der Gentechnologie (Humangenetik im engeren Sinne). Diese Forschun-

1) vgl. zur Einführung:
Bild der Wissenschaft, März 1986, S. 54 ff. - "Von Samencocktail, Retortenbabys und gemieteten Müttern"

gen vollziehen sich weniger "spektakulär" und weitgehend unbemerkt von der Öffentlichkeit. Hierbei werden im Wege der Gen-Diagnose die Ursachen genetisch bedingter Krankheiten systematisch erforscht und analysiert.² Im Wege des Gen-Transfers versucht die Gen-Chirurgie durch den Austausch defekter gegen gesunde Gene den genetischen Fehler zu beheben und den Patienten (und seine Nachfahren) von der Erbkrankheit zu heilen (Gen-Therapie).³ Ein weiterer Schritt der Humangenetik schließt sich an: Hierbei wird die Möglichkeit einer Reproduktion des Menschen unter bewußter Veränderung der menschlichen Erbanlagen erforscht und experimentell erprobt (Genomanalyse und Veränderung der Genstruktur zu nicht-therapeutischen Zwecken).⁴

Es liegt auf der Hand, daß mit dem Fortschreiten der modernen Humanmedizin auf den Gebieten der Fortpflanzung und der Gentechnologie weitreichende Möglichkeiten eröffnet werden:

Erstmals in der Geschichte der Menschheit können Krankheiten und Defekte bekämpft und damit Leid(en) gemindert werden, die man bisher als naturgegeben und damit als unabänderliches Schicksal ansah. Hierauf richtet sich die Hoffnung vieler Menschen. Auf der anderen Seite sind mit diesen Chancen aber auch erhebliche Risiken verbunden, die tiefgreifende Ängste bei Menschen auslösen. Es wird befürchtet, daß mit dem weiteren Fortschreiten der geschilderten Entwicklung die Gefahr des

2) vgl. Bild der Wissenschaft, a.a.O., S. 63 ff. - "Gen-Diagnose. Auf der Suche nach den ererbten Fehlern"

3) vgl. Bild der Wissenschaft, a.a.O., S. 78 ff. - "Gen-Therapie. Menschen ohne Makel"

4) Der Spiegel vom 13.01.1986, S. 166 ff. - "Von Menschenzüchtung triebhaft fasziniert" (Nr. 3/1986)

Verlustes der Identität und damit der personalen Würde des Menschen kontinuierlich einhergeht.

In der Gentechnologie wird der Mensch als Träger von Keimzellen und genetischen Informationen behandelt, die Objekt medizinischer Diagnose, ärztlicher Therapie und wissenschaftlicher Experimente sind. Das Bewußtsein für die Individualität, Personalität und Identität des Menschen tritt damit - nahezu zwangsläufig - zurück. Bei zahlreichen Techniken der modernen Fortpflanzungsmedizin wird zum Schutz des Spenders und der künftigen Familie die Identität des Spenders gegenüber den beteiligten Personen und dem Kind bewußt verborgen gehalten (Grundsatz der Anonymität). Hierdurch wird die personale Würde des Kindes berührt und es stellt sich die Frage, ob es verfassungsrechtlich zulässig ist, die Identität des Spenders vor dem Kind auf Dauer verborgen zu halten. Oder hat ein Kind stets ein verfassungsrechtlich verbürgtes Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung?

Im folgenden sollen zunächst einige Fälle dargestellt werden, die die Öffentlichkeit in den vergangenen Jahren im besonderen Maße bewegt haben und die geeignet erscheinen, die Fragestellung der Arbeit zu veranschaulichen und exemplarisch zu verdeutlichen.

II. Louise Brown

Am 25. Juli 1978 erblickte Louise Brown das Licht der Welt.⁵

Sie wog bei ihrer Geburt im Oldham General Hospital (Großbritannien) 2586 Gramm, war 52 cm groß und erfreute sich bester Gesundheit. Ihre Eltern waren über den langersehnten Nachwuchs überglücklich. Die beteiligten Ärzte waren voller Stolz. Denn Dr. Edwards und Dr. Steptoe war es gelungen, dem Ehepaar, das sich seit zwölf Jahren erfolglos um Nachwuchs bemüht hatte, doch noch zu einem eigenen Kind zu verhelfen. Da Mrs. Brown auf natürliche Weise kein Kind empfangen konnte, hatte sich das Ehepaar an die beiden Ärzte gewandt.

Der Physiologe Dr. Robert Edwards und der Gynäkologe Dr. Patric Steptoe hatten bereits zu Beginn der 60er Jahre mit Experimenten zur sogenannten In-vitro-Fertilisation (IvF), der Befruchtung von tierischen und menschlichen Eizellen mit Samenzellen, außerhalb des Körpers begonnen ("in vitro" - "im Glase" im Gegensatz zu "in vivo" - "im Lebenden", wo Befruchtung und Zeugung normalerweise stattfinden). Bereits im Jahre 1969 war Edwards und Steptoe erstmals die Befruchtung einer menschlichen Eizelle in einer Glasschale gelungen. Damals wurde der entstandene menschliche Embryo allerdings nicht in die Gebärmutter der Spenderin zurückverpflanzt.

Die Experimente der beiden Ärzte hatten in der Presse und der Öffentlichkeit Neugier und Argwohn erweckt.

5) vgl. zum folgenden:

Bild der Wissenschaft, a.a.O., S. 54; Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 27.07.1978; Der Spiegel vom 31.07.1978, S. 124 ff. (Nr. 31/1978); The New York Times Magazine vom 20.07.1980, S. 14 ff.

Gerüchte und Spekulationen verbreiteten sich zunehmend, zumal sich die Ärzte jedes Interview und jeden Bericht vor der Veröffentlichung persönlich vorlegen ließen. Zu dieser Vorsicht bestand aller Anlaß, da die beiden Ärzte mit ihren Experimenten medizinisches und juristisches Neuland betraten. Da es weder gesetzliche Regelungen noch Präzedenzfälle der Gerichte zur In-vitro-Fertilisation gab, mußten sie jederzeit mit einem gerichtlichen Verbot ihrer Experimente rechnen, wenn Berichte unkontrolliert an die Öffentlichkeit gelangt wären. Selbst die Nachricht über die Geburt des ersten in-vitro-gezeugten Kindes in der britischen Ärztezeitschrift "Lancet" im August 1978 umfaßte lediglich 36 Zeilen.

Tatsache ist, daß das Wort vom sogenannten "Retortenbaby" leicht Assoziationen an "alchemistische Hexenküchen, an Homunkuli und künstlich erschaffenes Leben"⁶ weckt. Es läßt sich auch nicht leugnen, daß die extrakorporale Befruchtung (IvF) der Wissenschaft erstmals die Möglichkeit eröffnet, weitreichende Forschungen an menschlicher Erbsubstanz zu betreiben und die hierbei gewonnenen Erkenntnisse in die medizinische Praxis umsetzen.

Festzuhalten ist jedoch, daß die Befruchtung in vitro keinen gezielten Eingriff in die menschliche Erbsubstanz darstellt; das menschliche Erbgut wird durch den Vorgang der extrakorporalen Befruchtung nicht unmittelbar verändert.⁷ Im Fall der Louise Brown handelte es sich um eine extrakorporale Befruchtung, bei der

6) Bild der Wissenschaft, a.a.O., S. 55

7) Eine Beeinflussung der Erbanlagen des Kindes erfolgt allerdings durch die Auswahl des Spenders, wenn dessen Keimzellen bei einer extrakorporalen Befruchtung verwandt werden (sog. heterologe In-vitro-Fertilisation)

soziale und genetische Eltern identisch waren (sog. homologe In-vitro-Fertilisation). Lediglich der Vorgang der Befruchtung wurde von seinem natürlichen Ort (in vivo) an einen anderen (in vitro) verlegt.

Das erste deutsche Retortenbaby, ein Junge namens Oliver Wimmelbacher, kam am 16. April 1982 in der Universitäts-Frauenklinik Erlangen zur Welt.⁸

III. Das Cotton-Baby

Einige Jahre später erregte in Großbritannien das Schicksal eines weiteren Babys die Öffentlichkeit.⁹ In diesem Fall hatte sich ein Ehepaar, das wegen Sterilität der Ehefrau seit vielen Jahren kinderlos geblieben war, an die "Britische Vereinigung für Ersatz-Elternschaft" gewandt, die von einer ehemaligen Mitarbeiterin des staatlichen Gesundheitsdienstes geleitet wurde. Die Agentur, Zweig einer amerikanischen Gesellschaft, verpflichtete sich, dem Ehepaar gegen Entgelt zu einem Kind zu verhelfen, das biologisch vom Ehemann abstammen sollte. Sie traf mit dem Ehepaar Cotton, das bereits zwei gesunde Kinder im Alter von acht und fünf Jahren hatte und dringend Geld für die Renovierung ihres Hauses benötigte, folgende Vereinbarung:

8) Bild der Wissenschaft, a.a.O., S. 58; Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 19.04.1982

9) vgl. zum folgenden: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 07.01.1985, 10.01.1985 und 15.01.1985; Der Spiegel vom 14.01.1985, S. 102 f. (Nr. 3/1985); Giesen, Probleme künstlicher Befruchtungsmethoden beim Menschen - Zum Argumentationsstand über das Machbare im Bereich moderner Fortpflanzungstechniken in Großbritannien und Australien, JZ 1985, 652 (Nachweise bei Fn. 1)

Mrs. Cotton gab ihr Einverständnis zu einer künstlichen Befruchtung mit dem Samen des (ihr unbekannten) Ehemannes und verpflichtete sich, das Kind nach der Austragung dem Ehepaar zu übergeben. Die Agentur erhielt für ihre Dienste 14.000 Pfund (ca. 54.000,00 DM); hiervon gingen 6.500 Pfund (ca. 25.000,00 DM) an das Ehepaar Cotton. Damit war Mrs. Cotton die erste Leihmutter geworden, die der Weltöffentlichkeit bekannt wurde.

Der Vorfall erregte in der britischen Öffentlichkeit erhebliches Aufsehen, er löste Besorgnis und heftige Kritik aus.

Man stellte fest, der Vorgang unterscheide sich grundsätzlich nicht von der Prostitution und forderte ein gesetzliches Verbot der kommerziellen Leihmutterschaft. Die zuständige Sozialbehörde erreichte im Interesse des Kindes einen Gerichtsbeschluß, der die Herausgabe des Babys an die Auftraggeber vorläufig untersagte und das Verbleiben des Babys "an einem sicheren Ort" (im Krankenhaus) anordnete.

Etwa eine Woche später entschied der zuständige Londoner Richter Latey allerdings, daß das Kind endgültig dem natürlichen Vater und seiner Ehefrau zuzusprechen sei. Der Vater des kleinen Mädchens und seine Frau seien "hochqualifizierte Menschen im Berufsleben" und verfügten über ein "sehr hübsches Haus auf dem Lande und ein weiteres in der Stadt". Die Entscheidung entspreche dem Wohl des Kindes, zumal die leibliche Mutter das Baby nicht behalten wolle. Richter Latey untersagte Nachforschungen über die Identität der künftigen Eltern des Kindes, damit es "in Frieden und Seelenruhe" aufgezogen werden könne.

Der Rechtsanwalt der Eltern erhielt sofort alle für die Ausreise notwendigen Papiere, damit die Eltern unverzüglich die Rückreise in die USA antreten konnten.

Ein deutsches Gericht hatte sich erstmals im Jahre 1985 mit einem Fall der Leihmutterschaft zu befassen.¹⁰

Der unter Vermittlung eines Heilpraktikers geschlossene Leihmuttervertrag sah eine künstliche Befruchtung der Leihmutter (in vivo) mit dem Samen des Ehemannes (und künftigen Vaters) vor, um dem bisher kinderlosen Ehepaar zu dem erwünschten Nachwuchs zu verhelfen. Hierbei sollte die rechtliche Zuordnung des Kindes zu seinen künftigen Eltern entsprechend der deutschen Rechtsordnung in der Weise erfolgen, daß der Ehemann der Leihmutter die Ehelichkeit des Kindes nach der Geburt (erfolgreich) anfechten und das Kind alsdann zur Adoption an seine künftigen Eltern freigegeben werden sollte. Als Entgelt war ein Betrag von 27.000,00 DM vereinbart. Dieser Betrag wurde nach der Geburt des Kindes an die Leihmutter und ihren Ehemann ausgezahlt, nachdem das Kind an die künftigen Eltern (vorerst zur Pflege) übergeben worden war. Allerdings schlug der Plan fehl, da sich bei der Anfechtung der Ehelichkeit herausstellte, daß der Ehemann der Leihmutter der biologische Vater des Kindes war.

Nunmehr begehrte der künftige Vater, der sich getäuscht sah, die Rückzahlung des Geldes von der Leihmutter und ihrem Ehemann und beantragte die Gewährung von Prozeßkostenhilfe für die Durchführung des Verfahrens.

Das Oberlandesgericht Hamm gab dem Antrag statt, da die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg biete.

Der Beklagte sei zur Rückzahlung des Geldes nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung verpflichtet, da die abgeschlossene Vereinbarung sittenwidrig und damit nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig sei.

10) OLG Hamm, Beschluß vom 02.12.1985 - 11 W 18/85 - NJW 1986, 781

Der Leihmuttervertrag trage im wesentlichen die Züge eines Werkvertrages. Die Sittenwidrigkeit der Vereinbarung ergäbe sich daraus, daß das Kind wirtschaftlich und rechtlich als Ware behandelt werde. Ein derartiger "Handel mit menschlichem Leben zu Preisen eines Mittelklassewagens" (zitiert nach Lauff-Arnold, ZRP 1984, 282) verstoße unter Berücksichtigung des im Grundgesetz verbürgten Wertsystems gegen die herrschende Rechts- und Sozialmoral und damit gegen das Anstandsgefühl aller "billig und gerecht Denkenden".

Die Vereinbarung sei auch deshalb unwirksam, weil sie mit den Vorschriften des Adoptionsrechts nicht vereinbar sei, die das Wohl des Kindes sichern sollten und deshalb unabdingbar seien (vgl. § 1747 Abs. 3 BGB - Acht-Wochen-Frist; § 1752 Abs. 1 BGB - Entscheidung des Vormundschaftsgerichts über die Adoption; § 1741 Abs. 1 BGB - Sicherung des Kindeswohls als Voraussetzung der Adoption).

Dem Rückforderungsanspruch des Klägers stehe auch nicht die Vorschrift des § 817 Satz 2 BGB entgegen, da das hiernach zu fordernde Bewußtsein der Parteien, sittenwidrig zu handeln, nicht ohne weiteres angenommen werden könne.

Ebenso wie in Großbritannien ist auch in der Bundesrepublik Deutschland das Institut der Leihmutterschaft auf Kritik gestoßen und es wird fast einhellig ein gesetzliches Verbot der kommerziellen Leihmutterschaft gefordert.¹¹

Festzuhalten ist hierbei, daß sich die Kritik nicht gegen die medizinische Seite des Vorgangs richtet. Die künstliche Befruchtung findet im Fall der Leihmutterschaft regelmäßig in vivo statt, die mit einer

11) vgl. Dritter Teil (Problemgeschichte und aktuelle Diskussion)

In-vitro-Fertilisation verbundenen Fragen stellen sich daher nicht. Bedenken bestehen dagegen in ethischer und juristischer Hinsicht.

Bedenklich ist zunächst der Umstand, daß es sich bei der Leihmutterschaft stets um eine heterologe künstliche Befruchtung handelt. Mit der Person des Spenders bzw. der Spenderin dringt hierbei ein "Dritter" in die Gemeinschaft des Ehepaares ein und dies wirft eine Fülle tiefgreifender psychischer, sozialer und rechtlicher Fragen auf, die auch das Verhältnis zu dem "Wunschkind" und damit dessen Wohlergehen maßgeblich prägen.

Hinzu kommt die Tatsache, daß mit der Person der Leihmutter die leibliche, austragende Mutter von der annehmenden, sozialen Mutter getrennt wird. Hiermit werden bewußt Funktionen auseinandergerissen, die die Natur in einer Person vereinigt. Es ist bislang kaum geklärt, wie sich die naturwidrige Trennung dieser Funktionen auf das psychische und soziale Wohlbefinden der beteiligten Personen und damit auch auf das Wohl des Kindes langfristig auswirkt.

Da schließlich das Institut der Leihmutterschaft häufig von kommerziellen Elementen geprägt ist, ergeben sich hieraus zusätzliche Fragen ethischer Art, die die aufgezeigten Bedenken verstärken.

Die sozialen und ethischen Probleme der Leihmutterschaft waren übrigens bereits dem 19. Jahrhundert bekannt, wie das 1859 erschienene Gedicht "Mutter und Kind" von Friedrich Hebbel zeigt.¹²

12) Hebbel schildert den Fall eines jungen Dienstboten-ehepaares (Christian und Magdalena), das sich durch Vermittlung eines Arztes verpflichtete, ihr zu diesem Zweck zu zeugendes erstes Kind dem kinderlosen reichen Hamburger Kaufmannsehepaar zu überlassen, bei dem sie angestellt waren. Als Gegenleistung erhielten sie einen kleinen Bauernhof am Fuß des

IV. Das Urteil des Bundesgerichtshofes vom 07.04.1983:
Anfechtung der Ehelichkeit bei heterologer künst-
licher Insemination?

Im Jahre 1983 hatte sich der Bundesgerichtshof mit folgendem Fall zu befassen:

Eine Ehefrau hatte bei sich eine künstliche Insemination mit dem Samen eines Dritten durchführen lassen, aus der Anfang 1980 ein Kind hervorging. Ein aus der Ehe früher hervorgegangenes Kind war tödlich verunglückt. Der Ehemann, der der künstlichen Insemination mit Erklärung vom 24.06.1978 schriftlich zugestimmt und seine Vaterschaft für das Kind ausdrücklich anerkannt hatte, erhob nach der Geburt des Kindes Klage und begehrte die Feststellung, daß das Kind nicht sein eheliches Kind sei. Er behauptete, er sei bei der Abgabe der Erklärung vom 24.06.1978 infolge Alkohol- und Tablettenmißbrauchs geschäftsunfähig gewesen. Außerdem bestritt er, daß das Kind aus einer künstlichen Insemination hervorgegangen sei.

Brocken. Später reut sie der Entschluß. Sie behalten das Kind, geben den Hof zurück und gehen gemeinsam nach Amerika.

Hebbel schreibt zur Konzeption des Gedichtes in seinen Tagebuchblättern:

"Reiche Leute pränumerieren sich bei armen auf ihr erstes Kind, suchen gesunde Personen aus, lassen sie sich bloß zu jenem Zweck heiraten, versehen sie in sorglose Verhältnisse, versprechen ihnen für den Säugling eine bedeutende Summe. So wie aber das Kind da ist, will die Mutter nicht auf die Abtretung mehr eingehen und nun kehren sich alle Verhältnisse um, denn die Armen würden sich nicht geheiratet haben, wenn sie nicht auf das Geld gerechnet hätten; sie versittlichen sich durch den Entschluß der angestrengten Arbeit, wodurch sie sich aus ihrer Verlegenheit ziehen und den in Gedanken begangenen Frevel abbüßen." - vgl. Hanau, (Leih-) Mutter und Kind - Zu einem Gedicht von Friedrich Hebbel - FamRZ 1985, 991

Der 9. Senat des Bundesgerichtshofs hat der Klage stattgegeben und festgestellt, daß das Kind nicht vom Ehemann abstammt.¹³

Der Senat hat zur Begründung seiner Entscheidung darauf hingewiesen, daß die Nichtehelichkeit eines während einer Ehe geborenen Kindes gem. § 1593 BGB nur im Rahmen einer Anfechtungsklage nach §§ 1594 ff. BGB geltend gemacht werden könne. Die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches gingen bei der Festlegung der Eheleichkeitsvoraussetzungen (§ 1591 BGB) und bei der Anfechtung der Eheleichkeit (§§ 1593 ff. BGB) zwar von einem natürlichen Zeugungsvorgang aus; das Institut der künstlichen Insemination sei dem Gesetzgeber damals nicht bekannt gewesen. Diese Vorschriften stellten jedoch nicht darauf ab, auf welche Weise ein Kind gezeugt sei. Die Feststellung der Nichtehelichkeit nach § 1593 BGB könne deshalb nur im Rahmen einer Klage erfolgen, die innerhalb der Frist des § 1594 BGB (Zwei-Jahres-Frist) zu erheben sei. Da der Ehemann diese Frist eingehalten habe und das Kind nachweislich nicht vom Kläger abstamme, müsse von der Nichtehelichkeit des Kindes ausgegangen werden.

Der Kläger habe sein Anfechtungsrecht auch nicht durch die Erklärung vom 24.06.1978 verloren.

Die Frage, ob ein Ehemann durch Zustimmung zu einer heterologen künstlichen Insemination sein Anfechtungsrecht verliere, werde in der Literatur unterschiedlich beurteilt und sei bisher gerichtlich nicht entschieden worden.¹⁴ Ein "Verzicht" des Ehemannes auf sein Anfechtungsrecht oder die Annahme einer rechtsverbindlichen Verpflichtung, das Anfechtungsrecht nicht geltend zu

13) BGH, Urteil vom 07.04.1983 - IX ZR 24/82 - BGHZ 87, 169 = NJW 1983, 2073 m. Anm. Coester-Waltjen S. 2059 = FamRZ 1983, 686 = JZ 1983, 549 m. Anm. Giesen S. 552 = JuS 1983, 876

14) BGH, a.a.O. (Nachweis der Literatur)

machen, laufe im Ergebnis darauf hinaus, daß der Ehemann sein Anfechtungsrecht durch "Anerkennung" der Ehelichkeit verliere. Die Möglichkeit einer "Anerkennung" der Ehelichkeit (vgl. hierzu § 1598 BGB alte Fassung) habe der Gesetzgeber jedoch durch Gesetz vom 12.04.1938¹⁵ beseitigt und auch durch das Familienrechtsänderungsgesetz vom 11.08.1961¹⁶ bewußt nicht wieder eingeführt. Einziger Grund für den Ausschluß des Anfechtungsrechts des Ehemanns sei deshalb nach geltendem Recht die Versäumung der Klagefrist gem. § 1594 BGB. Vor Ablauf dieser Frist solle der Ehemann an Erklärungen hinsichtlich der Ehelichkeit des Kindes nicht gebunden sein. Diese Grundsätze, die der Bundesgerichtshof bereits in einer Entscheidung aus dem Jahre 1951 entwickelt hatte¹⁷, überträgt das Gericht auf die Anfechtung der Ehelichkeit eines künstlich gezeugten Kindes. Zwar sei bei der heterologen künstlichen Insemination die Interessenlage gegenüber der natürlichen Zeugung insoweit unterschiedlich, als der Arzt vor der Insemination grundsätzlich das schriftliche Einverständnis des Ehemannes einhole. In gewisser Weise "verdanke" das Kind deshalb sein Leben der Einwilligung des Ehemannes. Diese Besonderheiten rechtfertigen es nach geltendem Recht jedoch nicht, das Anfechtungsrecht des Ehemannes durch entsprechende Willenserklärungen auszuschließen. Das Gesetz versage entsprechenden Willenserklärungen allgemein die rechtliche Wirkung. Auch bei der Zustimmung zu einer heterologen künstlichen Insemination bedürfe der Ehegatte des rechtlichen Schutzes vor unüber-

15) Gesetz über die Änderung und Ergänzung familienrechtlicher Vorschriften und über die Rechtsstellung der Staatenlosen vom 12.04.1938 (RGBl. I 380)

16) Gesetz zur Vereinheitlichung und Änderung familienrechtlicher Vorschriften (Familienrechtsänderungsgesetz) vom 11.08.1961 (BGBl. I 1221)

17) BGH, Urteil vom 10.05.1951 - IV ZR 72/50 -
BGHZ 2, 130 = NJW 1951, 958

legten Entscheidungen über die künftige Rechtsstellung des Kindes. Ob dieser Schutz auch auf andere Weise gewährleistet werden könne, die dem Interesse des Kindes stärker Rechnung trage, müsse der Entscheidung des Gesetzgebers vorbehalten bleiben.

Die Ausübung des Anfechtungsrechts verstoße im vorliegenden Fall auch nicht gegen den Grundsatz von Treu und Glauben.

Weder liege ein Fall der Verwirkung vor, noch handele es sich um eine unzulässige Rechtsausübung unter dem Gesichtspunkt eines Verstoßes gegen das Verbot widersprüchlichen Verhaltens.

Besondere Umstände, die eine Berufung auf das Anfechtungsrecht als treuwidrig erscheinen ließen, seien im konkreten Fall nicht ersichtlich. Hierbei sei von Bedeutung, daß die Eheleute bereits zwei Jahre vor der Zeugung des Kindes getrennt gelebt hätten. Die Frage, ob die Durchführung der künstlichen Insemination als therapeutische Maßnahme gegen die Kinderlosigkeit der Ehegatten überhaupt medizinisch notwendig gewesen war, sei nicht ausreichend geprüft worden; immerhin sei aus der Ehe zu einem früheren Zeitpunkt ein Kind hervorgegangen. Ferner sei der Ehemann (der selbst Frauenarzt war) von dem behandelnden Arzt über die mit der künstlichen Insemination verbundenen Probleme und Folgen nicht hinreichend aufgeklärt worden. Schließlich sei die Identität des Samenspenders dem Arzt bekannt, der diese Person dem Kind benennen könne.

Auf die Frage der Geschäftsfähigkeit des Klägers bei Abgabe der Erklärung vom 24.06.1978 komme es bei dieser Sachlage nicht entscheidend an.

Das Gericht weist ausdrücklich darauf hin, daß Gegenstand der Entscheidung allein der Status des Kindes sei. Das Urteil befasse sich nicht mit vermögensrechtlichen Verpflichtungen des Klägers, die sich aus der Erklärung vom 24.06.1978 ergeben könnten.

Die Entscheidung ist in der Literatur überwiegend auf Kritik gestoßen¹⁸

Giesen hält das Urteil weder im Ergebnis noch in der Begründung für überzeugend, da das Gericht das Schutzbedürfnis des Kindes gegenüber dem Interesse des Ehemannes einseitig vernachlässigt habe.

Es stünden sich der Ehemann, der durch einen von ihm bewußt gesetzten Vertrauenstatbestand die künstliche Befruchtung und damit die Existenz des Kindes erst ermöglicht habe, und das Kind gegenüber, das ohne eigene Mitwirkung gleichsam als "Opfer" betroffen sei. Es werde mit dem "Stigma der Nichtehelichkeit" bestraft und müsse seine Folgen tragen, weil der zunächst geneigte "Vater" es sich nachträglich anders überlegt habe.¹⁹ Dies sei mit der Aufgabe des Rechts, das gerade dem Schutz des Schwachen diene, schwerlich vereinbar.

Es sei auch unverständlich, daß sich nach Ansicht des Bundesgerichtshofes der anfechtungswillige Ehemann von seiner Erklärung nicht einseitig lösen könne, sofern sie Unterhalts- und Schadensersatzansprüche betreffe, während im Statusrecht, das dem Schutz des Kindes diene, etwas anderes gelten solle. Denn ein angemessener Ausgleich widerstreitender Vermögensinteressen sei nach geltendem Recht entsprechend dem Grad der Verantwortlichkeit der Beteiligten stets möglich. Der immaterielle Schaden des Kindes, das um seinen ehelichen Status gebracht werde, sei hingegen unersetzlich. Die Entscheidung müsse deshalb als "fataler rechtsdogmatischer und rechtspolitischer Fehlgriff" bezeichnet werden.

18) Coester-Waltjen, NJW 1983, 2059; Giesen, JZ 1983, 552; Staudinger-Göppinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Viertes Buch Familienrecht, §§ 1589 - 1600 o, erläutert von Göppinger, 12. Aufl. 1983, § 1591 Rn. 40 m.w.N.

19) ausdrücklich zustimmend Staudinger-Göppinger, a.a.O. Rn. 40

Das Amtsgericht Lüdenscheid hatte sich im Jahre 1985 mit einem Fall der heterologen künstlichen Insemination zu befassen, in dem der Ehemann die Ehelichkeit des so gezeugten Kindes ebenfalls anfechten wollte.²⁰

Das Gericht sah die Anfechtung als Verstoß gegen den Grundsatz von Treu und Glauben an, da sich der Ehemann mit der Samenübertragung durch einen Dritten ausdrücklich einverstanden erklärt hatte und von dem behandelnden Arzt über die rechtlichen und sonstigen Probleme der künstlichen Insemination ausreichend aufgeklärt worden war. Die Ehe war - anders als in dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall - wegen Zeugungsunfähigkeit des Klägers kinderlos geblieben und der Arzt hatte die Frage der Indikation zusammen mit dem Ehepaar "hinreichend" geprüft. Der Ehemann war während der Beratung und der Abgabe der Erklärung auch nicht erkrankt oder in seiner Willensbildung beeinträchtigt. Die Durchführung der künstlichen Insemination war der gemeinsame und ernsthafteste Wille beider Partner gewesen.

Zur Anfechtung der Ehelichkeit war es gekommen, nachdem die Ehefrau während der Schwangerschaft ernsthaft erkrankt war und sich der Kläger während dieser Zeit einer anderen Frau zugewandt hatte; die Ehe wurde später geschieden.

Im Rahmen der vorliegenden Untersuchung ist die von den Beteiligten getroffene Vereinbarung vom 17.01.1983 aufschlußreich. Sie hat folgenden Wortlaut:²¹

"Einwilligung zur Insemination. Herr... Frau... aus...
veranlassen Herrn Dr. A., eine - oder wenn nötig -
mehrere künstliche Befruchtungen mit Samen von einem
Spender vorzunehmen, der die Identität der o.g. Frau
und des o.g. Mannes nicht kennt. Um die gegenwärtigen

20) AG Lüdenscheid, Urteil vom 12.06.1985 - 8 C 161/85 - NJW 1986, 784

21) AG Lüdenscheid, a.a.O., S. 784

und zukünftigen Interessen des Arztes, des o.g. Ehepaares, des so gezeugten Kindes und des Spenders zu schützen, wird folgende Übereinkunft getroffen: Die Identität des Spenders soll dem Paar und dem so gezeugten Kind unbekannt sein und bleiben. Der Arzt, der die künstliche Insemination vornimmt, ist nicht für die körperlichen, geistigen und seelischen Eigenschaften des so gezeugten Kindes verantwortlich. Das Paar und das Kind verzichten auf alle Ansprüche, die sich nach geltendem oder zukünftigem Recht gegenüber dem Arzt aus dessen Hilfe bei der Befruchtung, insbesondere durch das Eintreten einer Erkrankung der Frau oder Abnormalität des Kindes, ergeben könnten. Das Paar verpflichtet sich, die Ärzte auch von allen etwaigen Ansprüchen des Kindes zu befreien und die Kosten eines eventuellen Rechtsstreits zu erstatten... Das Paar verzichtet auch auf alle etwaigen Ansprüche gegen den Spender und verpflichtet sich, ihn von allen Ansprüchen des so gezeugten Kindes zu befreien. Es wird ferner hiermit rechtsverbindlich vereinbart, daß der Mann vom Zeitpunkt der Insemination den Zeugungsakt als seinen eigenen erklärt. Ebenso verpflichtet sich der Mann gegenüber der Frau, dem Arzt und dem Spender, daß (1) die so gezeugten Kinder von ihm gezeugte legitime eigene Kinder sind, (2) er hiermit für immer auf das Recht verzichtet, seine Vaterschaft den so gezeugten Kindern abzuerkennen, (3) die so gezeugten Kinder als seine eigenen legitimen Kinder in Bezug auf jegliche Erbensprüche betrachtet werden. Weiterhin stimmt das Paar der Vertraulichkeit dieser Einwilligung zu. Das vorliegende Schriftstück bleibt Verschlusssache ausschließlich des behandelnden Arztes. Kopien dieses Schriftstücks nach Unterschrift werden nicht angefertigt. Nach Behandlungsabschluß können die Behandlungsunterlagen durch den Arzt vernichtet werden."

Von besonderem Interesse ist die Anonymität des Spenders, die durch die Vereinbarung gesichert werden soll. Hiernach soll die Identität des Spenders dem Ehepaar und dem Kind unbekannt "sein und bleiben", um die "gegenwärtigen und zukünftigen Interessen des Arztes, des o.g. Ehepaares, des so gezeugten Kindes und des Spenders zu schützen". Da das Schriftstück alleinige Verschlusssache des Arztes bleibt, Kopien nicht hergestellt werden dürfen und der Arzt berechtigt ist, nach Abschluß der Behandlung sämtliche Unterlagen zu vernichten, ist sichergestellt, daß die Identität des Spenders auch zu einem

späteren Zeitpunkt nicht mehr aufgedeckt werden kann. Die Vereinbarung vom 17.01.1983 ist bezeichnend dafür, wie die Praxis die mit der heterologen künstlichen Insemination verbundenen vielschichtigen Rechtsfragen typischerweise regelt und die medizinischen und finanziellen Risiken zwischen den Beteiligten verteilt. Arzt und Spender werden im Ergebnis von jeglicher Verantwortung und Haftung gegenüber dem Ehepaar und dem Kind freigestellt. Die dem Arzt eingeräumte Befugnis zur Vernichtung der Behandlungsunterlagen macht darüber hinaus etwaiges Beweismaterial unzugänglich, möglichen Regreßfällen wird damit von vorneherein der (tatsächliche) Boden entzogen.

V. Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung? - Zur Handlungspflicht des Gesetzgebers

Der Bundesgerichtshof und das Amtsgericht Lüdenscheid hatten sich mit der Anfechtung der Ehelichkeit durch den Ehemann und "sozialen Vater" eines durch heterologe künstliche Insemination erzeugten Kindes zu befassen. Hat die Anfechtung der Ehelichkeit in diesen Fällen Erfolg, werden die betroffenen Kinder regelmäßig ein finanzielles Interesse daran haben, die Person des Spenders in Erfahrung zu bringen (Unterhaltsansprüche, Erbrecht). Denkbar ist aber auch, daß in einigen Jahren diese Kinder selbst ihre Ehelichkeit anfechten und ihre wahre Abstammung in Erfahrung bringen möchten.

Dieser Fall kann eintreten, weil sie aus medizinischen, erbbiologischen oder beruflichen Gründen ein berechtigtes Interesse an der Kenntnis ihrer Erbanlagen haben. Im Fall einer ernsten Erkrankung kann von der Kenntnis dieser Umstände die richtige Diagnose und Therapie und damit das Leben des Patienten abhängig sein.

Bei der Wahl des Ehepartners und der Entscheidung für eigene Kinder ist die Kenntnis der Erbanlagen für die

künftigen Eltern von großem Gewicht; Erbkrankheiten können das Lebensschicksal der Eheleute und ihrer Nachkommen nachhaltig belasten. Bei einem weiteren Fortschreiten der modernen Reproduktionstechnologie nimmt außerdem das Risiko, unbewußt einen Verwandten zu heiraten, stetig zu (Inzestgefahr). Zur Vermeidung dieser Gefahr ist die Kenntnis der eigenen Abstammung unumgänglich.

Bei wichtigen Entscheidungen im Berufsleben - Berufswahl und Berufswechsel, Wahl und Wechsel des Arbeitsplatzes - kann die Kenntnis der eigenen Erbanlagen schließlich entscheidend sein, um arbeitsmedizinisch indizierte Unzuverlässigkeiten und Risiken zu vermeiden bzw. gering zu halten.

Hinter dem Wunsch, seine "wahren" Eltern kennenzulernen, wird häufig auch ein ideelles Interesse stehen. Ein heranwachsender Jugendlicher wird mit zunehmendem Alter den Wunsch verspüren, die eigene Herkunft in Erfahrung zu bringen, um seine Persönlichkeit zu entfalten und zu einer eigenen Identität als Person zu gelangen.

Bei der gegenwärtig geübten Praxis werden diese Menschen ihre wahre Abstammung allerdings nicht in Erfahrung bringen können. Die Suche nach dem "Vater" bzw. der "Mutter" (bei einer Eispende) wird in den meisten Fällen ergebnislos verlaufen. Denn die Identität des Spenders soll dem Ehepaar und dem Kind bewußt verborgen bleiben. Hierdurch sollen - wie die vom Amtsgericht Lüdenscheid wiedergegebene Vereinbarung anschaulich zeigt - die "gegenwärtigen und die zukünftigen Interessen des Arztes, des Spenders, des Ehepaares und des Kindes" geschützt werden.

Diese weitverbreitete Praxis wäre unbedenklich, wenn das Interesse des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung von der Rechtsordnung nicht geschützt wäre oder wenn dieses Interesse hinter andere vorrangige Interessen oder Rechtsgüter zurückzutreten hätte, die durch den Grundsatz der Anonymität gewährleistet werden sollen.

Entscheidend ist daher, ob ein Kind tatsächlich ein Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung hat und ob diesem Recht Vorrang gegenüber etwa kollidierenden Rechten Dritter einzuräumen ist. In diesem Fall wäre die gegenwärtig geübte Praxis der Anonymität rechtlich bedenklich.

Fälle dieser Art beschäftigen die Rechtsprechung zwar gegenwärtig (noch) nicht.

Doch dies ist lediglich eine Frage der Zeit. Denn mit dem Fortschreiten der modernen Reproduktionstechnologie und der zunehmenden Zahl der auf diese Weise ins Leben gerufenen Kinder werden in absehbarer Zeit unvermeidlich Klagen dieser Art auf die Gerichte zukommen. Die gerichtliche Anerkennung und Durchsetzung eines etwaigen Rechts auf Kenntnis der eigenen Abstammung wird den Gerichten jedoch nur dann möglich sein, wenn der Gesetzgeber diese Fragen bereits heute klärt und die gesetzlich erforderlichen Vorkehrungen zum Schutz dieses Rechts unverzüglich trifft. Die Probleme von "morgen" werden nur lösbar sein, wenn der Gesetzgeber die notwendigen Regelungen bereits "heute" erläßt.²²

Bei Bejahung eines (verfassungsrechtlichen) Anspruchs auf Kenntnis der eigenen Abstammung kann der Staat sich nicht länger damit begnügen, die gegenwärtig geübte Praxis der Anonymität lediglich (mehr oder weniger mißbilligend) zur Kenntnis zu nehmen und damit praktisch zu dulden. Dies würde zu einem "Verlust der Verantwortung" (Jonas) und zu einer "Ethik des Machbaren" führen. Bei dieser Sachlage verdichtet sich die Schutzpflicht des Staates gegenüber dem Kind, das ungefragt ins Leben gerufen wird, vielmehr zu einer verfassungsrechtlich gebotenen Handlungspflicht.

22) vgl. Coester-Waltjen, Befruchtungs- und Gentechnologie bei Menschen - rechtliche Probleme von morgen? FamRZ 1984, 230

VI. Entwicklung der Reproduktionstechnologie in Zahlen

Daß es sich bei den angesprochenen Fragen nicht lediglich um Einzelfälle handelt, zeigt ein Blick auf die Verbreitung der modernen Fortpflanzungsmedizin in Zahlen (Fragen der Gentechnologie sollen hier außer Betracht bleiben).

Edwards/Steptoe geben an, daß sie in ihrer Klinik in Großbritannien bisher etwa 530 - 560 erfolgreiche In-vitro-Fertilisationen mit anschließendem Embryotransfer durchgeführt haben. Etwa 30.000 Ehepaare stünden auf der Warteliste.²³

Für die Bundesrepublik wird die Zahl der erfolgreich durchgeführten In-vitro-Fertilisationen mit anschließendem Embryotransfer auf etwa 200 geschätzt (Ende 1985).²⁴ Inzwischen befassen sich mehr als 30 staatliche Kliniken und drei gynäkologische Privatkliniken mit der In-vitro-Fertilisation (davon fünf im kinderarmen Berlin). Besonders erfolgreich sind die Frauen-Universitätskliniken in Erlangen, Lübeck/Bonn und Kiel. Für das Jahr 1986 wird die Zahl der voraussichtlichen In-vitro-Fertilisationen auf etwa 300 - 400 geschätzt. Die Entwicklung auf diesem Gebiet scheint sich damit innerhalb kurzer Zeit zu vervielfachen.

Die Zahl der abgesaugten und zur Zeit konservierten Eizellen wird mit mehr als 10.000 angegeben. Insgesamt

23) Bild der Wissenschaft, a.a.O., S. 58;
Der Spiegel vom 13.01.1986, S. 170 (Nr. 3/1986)

24) vgl. zum folgenden:
Bild der Wissenschaft, a.a.O., S. 58; Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 22.01.1986 - "Jährlich 12000 Retortenbabys in der Bundesrepublik Deutschland?"; Der Spiegel vom 13.01.1986, S. 167 (Nr. 3/1986); Bericht der interministeriellen Kommission zur Aufarbeitung von Fragen der Bioethik - Fortpflanzungsmedizin - vom 18.03.1986 (Ministerium der Justiz Rheinland-Pfalz), S. 9 m.w.N.

sollen in der Bundesrepublik etwa 100.000 Interessenten für eine In-vitro-Fertilisation mit anschließendem Embryotransfer auf der "Warteliste" stehen.²⁵

Es wird davon ausgegangen, daß weltweit etwa 1.500 - 2.300 durch In-vitro-Fertilisation gezeugte Kinder leben; etwa 1.000 Tiefkühlembryos warten auf ihre Geburt (von den Medizinern in den USA meist "Frosties" genannt).²⁶ Die Zahl der gestorbenen oder abgetöteten Embryos ist nicht bekannt.

Die relativ gut dokumentierten Zahlen über die In-vitro-Fertilisation beruhen darauf, daß der Vorgang nur in speziell ausgerüsteten Kliniken durchgeführt werden kann und diese Kliniken auf ihre medizinischen Erfolge stolz sind, die sie der Öffentlichkeit und der Presse präsentieren.

Über die Zahl der Leihmütter in der Bundesrepublik liegen gesicherte Angaben nicht vor. Laut der Bild-Zeitung soll es inzwischen über 400 Leihmütter geben; die Zahl wird allerdings von Sachverständigen als "überhöht" bezeichnet.²⁷

Da die rechtliche Zulässigkeit der Leihmutterschaft in der Bundesrepublik ungeklärt ist - veröffentlicht ist bisher nur die oben dargestellte ablehnende Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamm -, wird die Einstellung der ärztlichen Praxis zu diesem Institut wegen des finanziellen und rechtlichen Risikos allgemein als zurückhaltend eingeschätzt. Dieses Risiko könnte aber auch für eine hohe Dunkelziffer sprechen, zumal die hier erforderliche künstliche Insemination in vivo durchgeführt werden kann und vom medizinischen Standpunkt aus keine

25) Der Spiegel vom 13.01.1986, S. 167 (Nr. 3/1986)

26) Bild der Wissenschaft, a.a.O., S. 58; Bericht der interministeriellen Kommission zur Aufarbeitung von Fragen der Bioethik, a.a.O., S. 9 m.w.N.; Der Spiegel vom 13.01.1986, S. 168 (Nr. 3/1986)

27) Der Spiegel vom 13.01.1986, S. 168 (Nr. 3/1986)

Probleme aufwirft.

Im Zusammenhang mit der Leihmutterschaft sind bisher Rechtsfragen entstanden, wenn das Kind - wie im Fall des Oberlandesgerichts Hamm - vertragswidrig vom Ehemann der Leihmutter abstammt, die Auftraggeber das Kind wegen eines "Mangels" oder aus sonstigen Gründen nicht "abnehmen" wollen, oder die Leihmutter ihr Kind nach der Geburt als eigenes behalten möchte. Derartige Fälle sind auch aus anderen Staaten bekannt.

Genaue Zahlen über die in der Bundesrepublik durchgeführten homologen und heterologen künstlichen Inseminationen (in vivo) sind nicht bekannt.

Zwei Frauenärzte aus Essen haben die von ihnen in den letzten zehn Jahren erfolgreich vorgenommenen künstlichen Inseminationen mit etwa 3.500 angegeben.^{28, 29}

Hieraus läßt sich entnehmen, daß diese Form der Fortpflanzung bereits seit längerer Zeit in der Bundesrepublik weit verbreitet ist. Die auf diese Weise ins Leben gekommenen Kinder dürften mittlerweile die Bevölkerungszahl einer westdeutschen Kleinstadt erreichen.

Bei der künstlichen Insemination wird generell davon ausgegangen, daß sie zu etwa 10% homolog und zu 90% heterolog vorgenommen wird.³⁰

Die Zahl der weltweit durchgeführten künstlichen Inseminationen wurde bereits 1968 auf etwa 72.000 bis 480.000 geschätzt.³¹

28) Der Spiegel vom 13.01.1986, S. 177 (Nr. 3/1986)

29) Der Bericht der interministeriellen Kommission zur Aufarbeitung von Fragen der Bioethik geht von z.Zt. etwa 500 jährlich durchgeführten heterologen künstlichen Inseminationen in der Bundesrepublik aus (a.a.O., S. 10, m.w.N.)

30) Heiß, Die künstliche Insemination der Frau, 1972, S. 35 m.w.N.

31) Heiß, a.a.O., S. 35 ff. m.w.N.

Zu Beginn der 60er Jahre wurden in den USA die ersten Samenbanken mit tiefgefrorenen Samen anonymer Spender eingerichtet. Inzwischen bieten etwa 20 Samenbanken mehr als 100.000 Spermaproben zur Auswahl an. In der Bundesrepublik Deutschland wurde die erste Samenbank 1973 in München eingerichtet.³²

Sog. Eibanken sind bisher nicht bekannt.

Von Interesse ist in diesem Zusammenhang schließlich die Zahl der Personen, die in der Bundesrepublik insgesamt als "Interessenten" für die geschilderten Behandlungsmethoden angesehen werden können, da sie (vorsichtige) Rückschlüsse auf die Größenordnung der weiteren Entwicklung zuläßt.³³

Es wird davon ausgegangen, daß von den etwa 16 Millionen Ehen in der Bundesrepublik 12 bis 15% (1,92 bis 2,40 Millionen) wegen Sterilität zumindest eines Ehegatten kinderlos sind. Etwa die Hälfte dieser Ehepaare wünscht sich ein Kind (0,86 bis 1,20 Millionen). Ein Teil der Ehepaare wählt den Weg der Adoption, der allerdings in der Praxis häufig auf Schwierigkeiten unterschiedlicher Art stößt; ein weiterer Teil findet sich mit der Kinderlosigkeit endgültig ab. Die übrigen Eltern kommen als ernsthafte "Interessenten" für die geschilderten Formen der modernen Fortpflanzungstechnik in Betracht. Diese Zahl wird allgemein auf etwa 500.000 Paare geschätzt.

32) Bericht der interministeriellen Kommission zur Aufarbeitung von Fragen der Bioethik, a.a.O., S. 12

33) vgl. zum folgenden:

Bild der Wissenschaft, a.a.O., S. 58; Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 15.05.1985 und 22.01.1986; Der Spiegel vom 13.01.1986, S. 177 (Nr. 3/1986); Heiß, a.a.O., S. 11 ff. m.w.N.; Bericht der interministeriellen Kommission zur Aufarbeitung von Fragen der Bioethik, a.a.O., S. 9; Benda-Kommission, a.a.O., S. 5

Weiterhin geht die Medizin davon aus, daß die Ursachen für die Kinderlosigkeit in etwa 40% der Fälle beim Mann, in weiteren 40% bei der Frau und zu etwa 20% bei beiden Eheleuten liegen.³⁴

Für etwa 200.000 Ehepaare kommt deshalb eine heterologe künstliche Insemination (in vivo) in Betracht, bei der ein Mann gefunden werden muß, der seine Samenzellen als Spender zur Verfügung stellt (AID = Artificial Insemination Donor; sog. Samenspende). Bei weiteren 200.000 Ehepaaren kommt eine In-vitro-Fertilisation mit anschließendem Embryotransfer in Betracht. Hier muß eine Frau gefunden werden, die ihre Eizelle zur Verfügung stellt, damit diese in vitro befruchtet werden und anschließend der Ehefrau als Embryo eingepflanzt werden kann (sog. Eispende). In den übrigen 100.000 Fällen müssen sich ein Mann und eine Frau bereit finden, ihre Keimzellen zur Verfügung zu stellen, die in vitro befruchtet und anschließend der Mutter oder einer Leihmutter als Embryo eingepflanzt werden (sog. Embryospende). Die Embryospende wird allerdings - soweit bekannt - bislang nur in geringem Umfang praktiziert.

Trägt eine Leihmutter einen eingepflanzten, gespendeten Embryo aus, handelt es sich um ein Kind mit fünf Eltern: genetische Eltern (genetischer Vater, genetische Mutter), austragende Mutter (Leihmutter, auch Tragemutter genannt) und aufziehende Eltern (sozialer Vater, soziale Mutter).³⁵

Wird ein Kind im Wege der Samenspende, der Eispende oder der Embryospende zur Welt gebracht, fallen die genetischen und sozialen Eltern ganz oder teilweise auseinander.

34) HeiB, a.a.O., S. 11 ff.; Benda-Kommission, a.a.O., S. 5

35) vgl. Bild der Wissenschaft, a.a.O., S. 62 - "Die fünf Eltern des Adam A."

ander.³⁶ Das Kind wächst in diesen Fällen bei Eltern auf, von denen es gar nicht (Embryonenspende) oder nur jeweils zur Hälfte (Samenspende, Eispende) abstammt. Bleibt die Person des Spenders bzw. der Spenderin im heterologen System anonym, erfährt das Kind in diesen Fällen nicht oder nur unvollständig, wer seine "wahren" Eltern sind.

Die genannten Zahlen mögen hierbei verdeutlichen, daß die Frage nach der eigenen Abstammung nicht nur von prinzipieller Bedeutung, sondern darüber hinaus auch zahlenmäßig von erheblicher Tragweite und großer praktischer Relevanz ist. Damit stellt sich die Frage nach der Handlungspflicht des Staates in besonderer Schärfe und Dringlichkeit.

VII. Internationale Entwicklung

Die aufgezeigte Entwicklung hat in jenen Ländern, in denen die geschilderten Techniken besonders verbreitet sind, zu regen Diskussionen in der Fachwelt und z.T. heftigen Kontroversen in der interessierten Öffentlichkeit geführt.

Eine Reihe von Staaten haben Kommissionen auf verschiedenen Ebenen und in unterschiedlicher Zusammensetzung eingesetzt, die sich mit den von der modernen Fortpflanzungsmedizin und der Gentechnologie aufgeworfenen Gefahren und Risiken beschäftigen. Hervorzuheben sind in diesem Zusammenhang insbesondere Reformkommissionen in Großbritannien, Australien und den USA, aber auch in einigen anderen Ländern. Diese Kommissionen haben sich zumeist umfassend mit den medizinischen, ethischen und juristischen Problemen der modernen Formen der Reproduk-

36) Medizinisch handelt es sich hierbei um eine Fortpflanzung im heterologen System; bei einer Fortpflanzung im homologen System sind die genetischen und sozialen Eltern hingegen identisch

tion des Menschen befaßt und Vorschläge zu gesetzlichen Regelungen unterbreitet.³⁷

Von besonderem Interesse ist hierbei die grundlegende Untersuchung einer 1981 eingesetzten Expertenkommission in Schweden, die ihren Bericht im Jahre 1983 vorgelegt hat.³⁸

Der Vorschlag der Kommission sieht im Interesse des Kindes eine gesetzliche Regelung der Voraussetzungen und der Durchführung der künstlichen Insemination vor. § 4 des Entwurfs bestimmt, daß die Identität des Samenspenders in einem gesonderten Buch des Krankenhauses zu führen ist und daß das Kind einen Anspruch auf Einblick besitzt, wenn es die "genügende Reife" erlangt hat. Der zuständige Sozialausschuß ist auf Antrag des Kindes verpflichtet, ihm bei der Beschaffung der Angaben beizustehen.

Der Vorschlag der Kommission ist in Schweden Gesetz geworden; das Gesetz ist am 01.03.1985 in Kraft getreten.³⁹

37) vgl. hierzu sowie zur aktuellen Rechtslage in diesen Staaten:

Benda, Humangenetik und Recht - Eine Zwischenbilanz, NJW 1985, 1730 (USA, Großbritannien, Frankreich, Schweden, Schweiz, Europarat); Bernat (Hrsg.), Lebensbeginn durch Menschenhand. Probleme künstlicher Befruchtungstechnologien aus medizinischer, ethischer und juristischer Sicht, 1985 (Österreich); David-Price (Hrsg.), Human artificial insemination and semen preservation, 1980 (Länderberichte über USA, Großbritannien, Frankreich, Belgien, Kanada, Schweiz, Dänemark, Israel, Italien, Spanien); Gießen, Probleme künstlicher Befruchtungsmethoden beim Menschen - Zum Argumentationsstand über das Machbare im Bereich moderner Fortpflanzungstechniken in Großbritannien und Australien, JZ 1985, 652; Heiß, a.a.O., S. 412 ff. (Frankreich, Schweiz, Nordische Staaten, Italien, Großbritannien, USA)

38) vgl. die Darstellung bei Posch, in: Bernat, a.a.O., S. 203 ff., 243

39) Lag om insemination vom 20.12.1984, SFS: 1140 (Abdruck des Textes im Anhang zu dieser Arbeit)

Damit ist Schweden das erste Land der Welt, das Fragen der künstlichen Insemination ausdrücklich gesetzlich regelt und hierbei dem Kind einen gesetzlich verbürgten Anspruch auf Kenntnis der eigenen Abstammung (bei entsprechender Reife) einräumt.

In der Bundesrepublik haben der Bundesminister für Forschung und Technologie und der Bundesminister der Justiz 1984 eine gemeinsame Arbeitsgruppe zur Untersuchung der Probleme der modernen Fortpflanzungsmedizin und der Gentechnologie eingesetzt. Der Ausschuß, unter dem Vorsitz des ehemaligen Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts Professor Benda, hat seinen Bericht im Jahre 1985 vorgelegt (Benda-Kommission).⁴⁰

Auf Antrag der SPD-Bundestagsfraktion und der Fraktion DIE GRÜNEN hat der Deutsche Bundestag 1985 eine Enquete-Kommission "Chancen und Risiken der Gentechnologie" eingesetzt, die ihre Beratungen voraussichtlich im Laufe des Jahres 1986 abschließen wird.⁴¹

Im Mai 1986 hat der Bundesminister der Justiz den Entwurf eines Gesetzes zum Schutz von Embryonen (Embryonenschutzgesetz) der Öffentlichkeit vorgestellt und den beteiligten Verbänden, den Bundesländern und den anderen Ministerien zur Stellungnahme zugeleitet.⁴²

40) In-vitro-Fertilisation, Genomanalyse und Gentechnologie, Bericht der gemeinsamen Arbeitsgruppe des Bundesministers für Forschung und Technologie und des Bundesministers der Justiz, 1985 (Reihe Gentechnologie - Chancen und Risiken - Band 6)

41) BT-Drs. 10/1353 vom 25.04.1984 (Antrag der SPD-Fraktion); BT-Drs. 10/1388 vom 02.05.1984 (Antrag der Fraktion DIE GRÜNEN); Sten. Protokoll der 72. Sitzung am 25.05.1984 (Beratung der Anträge); BT-Drs. 10/2937 vom 27.02.1985 (Beschlußempfehlung und Bericht des Ausschusses für Forschung und Technologie)

42) Recht (Information des Bundesministers der Justiz) vom 01.05.1986

Einzelheiten der aktuellen Entwicklung werden an späterer Stelle dargelegt werden.⁴³

Angesichts der aufgezeigten Entwicklung verwundert es nicht, daß sich zunehmend auch internationale Gremien des Themas annehmen. Besonders hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang der Europarat, der sich bereits seit 1978 intensiv mit Fragen der künstlichen Insemination und verwandten Problemen befaßt. Er hat aufgrund einer umfassenden Bestandsaufnahme in den Mitgliedsstaaten Vorschläge zu einer rechtlichen Harmonisierung auf diesem Gebiet unterbreitet, die zur Zeit in den Mitgliedsstaaten erörtert werden. Im Rahmen der vorliegenden Untersuchung sind diese Vorschläge von besonderem Interesse, da sie sich mit der Frage der Anonymität eingehend befassen. Aufschlußreich ist hierbei die unterschiedliche Behandlung dieser Frage in den beiden bisher vorgelegten Entwürfen von 1979 und 1986.

Zweiter Teil:

Die Entwürfe des Europarates

I. Der Entwurf vom 05.03.1979

Der Europarat befaßt sich seit etwa zehn Jahren mit Fragen der modernen Humanmedizin auf dem Gebiet der Reproduktion des Menschen (Fortpflanzungsmedizin und Gentechnologie).

Am 05.03.1979 legte ein Ausschuß des Europarates, der Ausschuß für rechtliche Zusammenarbeit (CDCJ), den Entwurf einer Empfehlung über künstliche Insemination beim

43) vgl. Dritter Teil (Problemgeschichte und aktueller Meinungsstand)

Menschen vor.^{1, 2}

Der Entwurf war von einem Sachverständigenausschuß des Europarates im Auftrag des Ausschusses für rechtliche Zusammenarbeit (CDCJ) und des Ausschusses für das öffentliche Gesundheitswesen (CDSP) ausgearbeitet worden. Bei den Beratungen hatte sich bereits relativ früh abgezeichnet, daß eine Reihe von Staaten aus gesellschafts-politischen, rechtlichen, ethischen und religiösen Gründen Bedenken gegen rechtlich verbindliche Regeln auf diesem Gebiet hatten. Der Ausschuß hatte deshalb nur eine Empfehlung, nicht eine Konvention ausgearbeitet.³

Der Ausschuß hatte sich bei der Vorbereitung von folgenden allgemeinen Erwägungen leiten lassen, die er dem Entwurf in Art einer Präambel vorangestellt hat:

"Das Ministerkomitee,

- in der Erwägung, daß es das Ziel des Europarates ist, eine größere Übereinstimmung zwischen seinen Mitgliedern insbesondere durch Harmonisierung der Gesetzgebung auf Gebieten von gemeinsamem Interesse zu erreichen;
- in der Erwägung, daß die künstliche Insemination bei Menschen gegenwärtig in mehreren Mitgliedsstaaten zunehmend praktiziert wird und eine Fülle moralischer, rechtlicher und medizinischer Fragen aufwirft;
- in der Erwägung, daß die große Mehrheit der Mitgliedsstaaten keine besondere Gesetzgebung auf diesem Gebiet besitzt;
- in der Erwägung, daß es für jene Staaten, die diesen Bereich regeln wollen, hilfreich wäre, dies entsprechend gemeinsamen Grundsätzen zu tun;

1) Draft Recommendation on Artificial Insemination of Human Beings and Explanatory Report, Council of Europe, Directorate of Legal Affairs, DIR/JUR 79 (2), Strasbourg 1979

2) Abdruck des Textes im Anhang

3) vgl. Albanese, Artificial Insemination - Is there a movement towards a European legislation?
in: David-Price (Hrsg.), Human artificial insemination and semen preservation, New York, 1980, S. 479 ff.

empfiehlt den Regierungen jener Mitgliedsstaaten, die Regeln über die künstliche Insemination beim Menschen oder verwandte Gebiete erlassen wollen, daß ihre Rechtsordnung mit den dieser Empfehlung beigefügten Regeln übereinstimmt."

Nach Artikel 1 des Entwurfs beschränkt sich der Anwendungsbereich der Empfehlung auf die künstliche Befruchtung eines Menschen mit dem Samen eines anonymen Spenders (heterologe Insemination). Die künstliche Befruchtung mit dem Samen des lebenden oder verstorbenen Ehemannes (homologe Insemination) fällt nicht unter den Anwendungsbereich der Empfehlung. Da die Befruchtung mit dem Samen des Ehemannes nicht die gleichen Probleme wie die künstliche Befruchtung mit dem Samen eines Dritten aufwirft, sah der Ausschuß die homologe Insemination nicht als regelungsbedürftig an.⁴ Aus dem gleichen Grund befaßt sich die Empfehlung nicht mit der künstlichen Insemination im Fall eines unverheirateten Paares, sofern die künstliche Befruchtung mit dem Samen des Partners durchgeführt wird.⁵ In den Anwendungsbereich der Empfehlung fällt dagegen die künstliche Insemination einer unverheirateten Frau, wenn nicht der Partner, sondern ein anonymes Dritter als Samenspender in Erscheinung tritt.⁶ Der Entwurf befaßt sich nur mit Fragen der künstlichen Insemination, nicht mit anderen Formen der künstlichen Befruchtung.

Artikel 2 des Entwurfs bestimmt, daß eine künstliche Insemination nur unter der Verantwortung eines Arztes vorgenommen werden darf.

Der Arzt darf die Insemination nur vornehmen, wenn geeignete Voraussetzungen ("appropriate conditions") vorliegen, um das Wohl des künftigen Kindes zu gewährleisten. Der erläuternde Bericht weist in diesem Zusammenhang darauf hin, daß er in keiner Weise regelnd in natürliche Zeugungsvorgänge eingreifen will. Ein Ehepaar oder eine le-

4) Explanatory Report Nr. 7 (Erläuterung zu Art. 1)

5) Explanatory Report Nr. 7 (Erläuterung zu Art. 1)

6) Explanatory Report Nr. 7 (Erläuterung zu Art. 1)

dige Frau haben grundsätzlich alleine darüber zu entscheiden, ob sie auf natürliche Weise ein Kind haben wollen oder nicht.⁷ Ungeachtet ihres Gesundheitszustandes und der sozialen und wirtschaftlichen Verhältnisse können sie sich in alleiniger Verantwortung für ein Kind entscheiden, wenn und wann sie dies wollen. Zwar könne ein Arzt oder ein Familienberater einem Ehepaar oder einer unverheirateten Frau von einem Kind abraten, doch sei dieser Rat nicht verpflichtend. Falls sie sich für ein Kind entscheiden, habe das Ehepaar oder die unverheiratete Frau allein für die Folgen ihrer Entscheidung einzustehen.

Etwas anderes gelte hingegen im Fall der künstlichen Insemination. Denn hier sei der Arzt, der die künstliche Befruchtung vornehme, bis zu einem gewissen Grade ebenfalls für die Empfängnis des Kindes verantwortlich. Er sei deshalb verpflichtet, die Durchführung der Behandlung abzulehnen, wenn er die geeigneten Voraussetzungen für das Wohlergehen des künftigen Kindes nicht für gegeben halte. Er habe zu prüfen, ob das Paar oder die unverheiratete Frau in guter gesundheitlicher Verfassung und emotional und psychisch hinreichend ausgeglichen sei, um ein Kind in angemessener Weise verantwortlich aufzuziehen.⁸

Der erläuternde Bericht weist ausdrücklich darauf hin, daß der Entwurf den Inhalt des Begriffs "geeignete Voraussetzungen" nicht näher definiere und auch nicht die Stelle oder die Person bezeichne, die über das Vorliegen dieser Voraussetzungen zu befinden habe. Eine Regelung dieser Fragen bleibe ausdrücklich dem nationalen Gesetzgeber vorbehalten. Insbesondere könne er darüber entscheiden, ob die "geeigneten Voraussetzungen" erfüllt sind, wenn die künstliche Insemination bei einer unver-

7) Explanatory Report Nr. 8 (Erläuterung zu Art. 2)

8) Explanatory Report Nr. 9 (Erläuterung zu Art. 2)

heirateten Frau vorgenommen werden soll.⁹

Artikel 3 des Entwurfs sieht vor, daß zur Vornahme der künstlichen Insemination das ausdrückliche Einverständnis des Spenders, der Frau und - sofern sie verheiratet ist - des Ehemannes erforderlich ist. Das ausdrückliche Einverständnis der Partner sei für den ungestörten Fortbestand der Partnerschaft und das Wohlergehen des künftigen Kindes unerläßlich. Das Einverständnis müsse auf klare und eindeutige Weise erteilt werden. Der die Behandlung durchführende Arzt sei für das Vorliegen dieser Voraussetzung verantwortlich.¹⁰

Artikel 4 des Entwurfs befaßt sich mit den medizinischen Voraussetzungen, die bei Durchführung einer künstlichen Insemination vorliegen müssen.

Die Vorschrift verpflichtet die zuständigen Ärzte und Einrichtungen im Gesundheitswesen, die für eine künstliche Insemination vorgesehenen Samenzellen vor Durchführung der Behandlung gründlich zu untersuchen. Hierdurch soll verhindert werden, daß vom Spender eine ansteckende Krankheit, eine Erbanlage oder ein anderer Faktor übertragen wird, der die Gesundheit der Empfängerin oder des künftigen Kindes gefährden könnte. Die Regeln enthalten keine Bestimmung darüber, ob der Arzt darüber hinaus bestimmten Wünschen der Ehepartner oder der unverheirateten Frau hinsichtlich besonderer physischer oder intellektueller Merkmale des Spenders Rechnung tragen darf. Die Regelung dieser Frage wird ausdrücklich dem nationalen Gesetzgeber vorbehalten.¹¹

9) Explanatory Report Nr. 10 (Erläuterung zu Art. 2)

10) Explanatory Report Nr. 12-16 (Erläuterung zu Art. 3)

11) Explanatory Report Nr. 17-20 (Erläuterung zu Art. 4)

Artikel 5 des Entwurfs befaßt sich mit der Frage der Anonymität, die im Rahmen der vorliegenden Untersuchung von besonderem Interesse ist.

Die Vorschrift lautet:

"Art. 5

Der Arzt und das Personal einer medizinischen Einrichtung, die eine Samenspende erhalten oder eine künstliche Insemination durchführen, müssen Verschwiegenheit bewahren über die Identität des Spenders und - vorbehaltlich gesetzlicher Vorschriften für Gerichtsverfahren - über die Identität der Frau und ihres Ehemannes (sofern die Frau verheiratet ist) sowie über die Tatsache der künstlichen Insemination selbst."

Die Vorschrift über die Anonymität nimmt nach der Konzeption des Entwurfs eine zentrale Stellung ein. Die Gewährleistung der Verschwiegenheit wird im Interesse des Spenders, der Partner und des Kindes als tragendes Prinzip angesehen, das das Institut der heterologen künstlichen Insemination nach der Vorstellung des Ausschusses maßgeblich prägt.

Eine Ausnahme vom Grundsatz der Anonymität wird lediglich für den Fall vorgesehen, daß die Rechtsordnung eines Mitgliedsstaates eine Offenlegung in einem Gerichtsverfahren vorschreibt (Anfechtung der Ehelichkeit des Kindes im Klageweg). In diesem Fall ist der Arzt berechtigt, die Tatsache der künstlichen Insemination selbst, die Identität der Frau und ihres Ehemannes sowie die Erteilung ihres Einverständnisses offenzulegen. Der Arzt darf jedoch unter keinen Umständen die Identität des Spenders offenbaren. Der Entwurf geht davon aus, daß anderenfalls die Bereitschaft zu einer Samenspende beeinträchtigt werden könnte. Die Wahrung der Verschwiegenheit über die Identität des Spenders sei deshalb ein Grundsatz, der ohne jede Einschränkung und ausnahmslos zu gelten habe.¹²

12) Explanatory Report Nr. 21-23 (Erläuterung zu Art. 5)

Artikel 6 des Entwurfs befaßt sich mit dem Grundsatz der Unentgeltlichkeit der Samenspende.

Der Spender soll für seine Dienste prinzipiell kein Entgelt erhalten. Ihm kann lediglich der Verdienstausschlag sowie Reisekosten und andere Auslagen, die in unmittelbarem Zusammenhang mit der Spende stehen, erstattet werden. Die Regelung sieht ferner vor, daß Personen oder öffentliche und private Einrichtungen, die Samen zum Zweck der künstlichen Insemination erhalten, konservieren oder anbieten, dies nicht zur Erzielung von Gewinnen tun dürfen. Lediglich die Kosten der Beschaffung werden als erstattungsfähig angesehen.¹³

Artikel 7 des Entwurfs befaßt sich mit der Ehelichkeit des durch eine künstliche Insemination hervorgebrachten Kindes.

Sofern die künstliche Insemination mit ausdrücklichem Einverständnis des Ehemannes vorgenommen worden ist, gilt das Kind als eheliches Kind der Frau und ihres Ehemannes. In diesem Fall hat niemand das Recht, die Ehelichkeit des Kindes allein deshalb anzufechten, weil das Kind aufgrund einer künstlichen Insemination auf die Welt gekommen ist.

Die Vorschrift regelt ferner, daß zwischen dem Spender und dem gezeugten Kind keine Verwandtschaftsbeziehung aufgrund der künstlichen Insemination begründet wird. Klagen des Kindes gegen den Spender auf Unterhalt sind nach dem Entwurf ebenso ausgeschlossen wie entsprechende Klagen des Spenders gegen das Kind. Zur Begründung verweist der Entwurf darauf, daß anderenfalls nur wenige Spender bereit wären, ihren Samen zur Verfügung zu stellen. Die Begründung von Unterhaltungspflichten des Spenders würde auch im Gegensatz zu dem ausdrücklich erklärten Einverständnis der Eheleute liegen, die mit ihrem Ein-

13) Explanatory Report Nr. 24-25 (Erläuterung zu Art. 6)

verständnis zugleich die wirtschaftliche Verantwortung für das Wohlergehen des Kindes und dessen Unterhalt übernommen hätten.¹⁴

Den von einem Sachverständigenausschuß des Europarates vorbereiteten und mehrfach überarbeiteten Entwurf übernahm der Ausschuß für rechtliche Zusammenarbeit (CDCJ) in der vorliegenden Fassung. Der Ausschuß für das öffentliche Gesundheitswesen (CDSP) stimmte dem Entwurf Ende 1979 im wesentlichen zu.

Vorgesehen war, daß der Entwurf dem Ministerkomitee des Europarates zur Beschlußfassung zugeleitet werden sollte. Hierzu kam es jedoch zunächst nicht, da die Vorschläge in einer Reihe von Mitgliedsstaaten auf Bedenken stießen. Diese Bedenken wurden mit gesellschaftspolitischen, ethischen und religiösen, aber auch rechtlichen Vorbehalten begründet. Mehrere Mitgliedsstaaten hielten die behandelten Fragen für nicht reglungsbedürftig, da die entsprechenden Techniken in ihren Ländern noch nicht oder nur in geringem Umfang praktiziert würden. Andere Staaten sahen den Entwurf als nicht ausgereift an, da vor einer Verabschiedung noch eine Fülle medizinischer, ethischer und juristischer Fragen abzuklären sei. Etwa die Hälfte aller Mitgliedsstaaten meldeten entsprechende Vorbehalte an; weitere Staaten wollten sich bei einer Abstimmung der Stimme enthalten.

Im Rahmen der vorliegenden Untersuchung ist hierbei von Interesse, daß sich die Vorbehalte mehrerer Staaten ausdrücklich gegen den in Artikel 5 Des Entwurfs niedergelegten Grundsatz der Anonymität richteten.¹⁵

14) Explanatory Report Nr. 26-27 (Erläuterung zu Art. 7)

15) vgl. auch die kritische Beurteilung des Entwurfs bei Balz, Heterologe künstliche Samenübertragung beim Menschen. Rechtliche und politische Überlegungen zu einem Vorhaben des Europarats, Recht und Staat Bd. 500/501, Tübingen 1980, S. 3 ff., 17 ff., 30 ff.; Giesen, Homologe Insemination - Ein neues legisla-

Ende 1981 befaßte sich auf Anregung des Ministerkomitees der Lenkungsausschuß für Menschenrechte des Europarats (CDDH) mit Artikel 5 und 7 des Entwurfs.¹⁶

Der Ausschuß äußerte mehrheitlich Bedenken gegen die Möglichkeit einer künstlichen Insemination einer unverheirateten Frau im Hinblick auf die Vorschriften der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 04.11.1950 (BGBl. 1952 II S. 686, 953). Hierbei wurde auf eine Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 13.06.1979 verwiesen, die sich mit der Auslegung des Artikels 8 (Achtung des Familienlebens), Artikel 12 (Recht auf Ehe und Familie) und Artikel 14 (Verbot der Diskriminierung) der Konvention befaßt hatte (Fall Marckx).¹⁷ Einige Mitglieder des Lenkungsausschusses waren darüber hinaus der Auffassung, daß diese Bedenken auch im Fall der künstlichen Insemination bei einer verheirateten Frau bestünden.

Ende 1981 befaßte sich ebenfalls die Parlamentarische Versammlung des Europarats mit dem Entwurf.¹⁸ Der Empfehlungsentwurf wurde nach Beratung in namentlicher Abstimmung mit 43:41 Stimmen bei 5 Enthaltungen abgelehnt. Dies hatte zur Folge, daß bei den weiteren Beratungen in den Gremien des Europarates nicht mehr von dem Entwurf vom 05.03.1979

torisches Problem? Zu einer Gesetzgebungsinitiative des Europarats, FamRZ 1981, 413; Laufs, Arztrecht, 3. Aufl. 1984, Rn. 252 ff.; Hausheer, Zur Problematik der künstlichen Insemination: Ein Beitrag aus Straßburg? in: Berner Festgabe zum Schweizer Juristentag, Bern und Stuttgart 1979, S. 209 ff.

16) Steering Committee for Human Rights (CDDH), Sitzung 20. - 27.11.1981

17) Europ. Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), Urteil vom 13.06.1979 - NJW 1979, 2449 - EUGRZ 1979, 454 - JUS 1980, 219 (Fall Marckx)

18) Sitzung der Parlamentarischen Versammlung des Europarats vom 30. September bis 08. Oktober 1981 in Straßburg, Unterrichtung durch die deutsche Delegation der Parlamentarischen Versammlung, BT-Drs. 9/929, S. 14 ff.; Parliamentary Assembly, Doc. 4776 (Report on artificial insemination of human beings)

ausgegangen werden konnte, sondern ein grundsätzlich neuer Entwurf erarbeitet werden mußte, der der inzwischen eingetretenen Entwicklung Rechnung zu tragen hatte.

II. Der Entwurf vom 05.03.1986

Bereits im Januar 1982 beriet die Parlamentarische Versammlung des Europarats erneut über den Gegenstand und empfahl die Einsetzung einer Sachverständigenkommission;¹⁹ 1983 setzte der Ministerausschuß den Sachverständigenausschuß ein.²⁰

1985 befaßten sich die Erste Europäische Ministerkonferenz für Menschenrechte in Wien (19. - 20.03.1985) sowie die europäischen Justizminister auf einem Treffen in Edinburgh (14.06.1985) mit den modernen Techniken der Fortpflanzung des Menschen.²¹⁻²⁴ Am 05.03.1986 legte das Ad-hoc-Committee of Experts on Progress in the Biomedical Sciences (CAHBI) als Nachfolgerin des zunächst eingesetzten Ausschusses "Vorläufige Prinzipien für die Techniken der künstlichen Befruchtung beim Menschen und für bestimmte Verfahrensweisen mit Embryonen im Zusammenhang

19) Parlamentarische Versammlung des Europarats, Empfehlung 934 (1982) vom 26.01.1982

20) Ad-hoc-Committee of Experts on ethical and legal problems relating to human genetics (CAHGE)

21) Forum Europarat, 1/85 S. 3 (Ministerkonferenz Wien)

22) Forum Europarat, 3/85 S. 9 (Justizminister Edinburgh)

23) Forum Europarat, 1/85 S. 4 ff. (Anhörung von Sachverständigen)

24) Forum Europarat, 3 + 4/84 (mit Beiträgen zu dem Thema von Harremoës, Eine Rechtsordnung für die "schöne neue Welt"; Revillard, Zeugung mit Tiefgefrorenem; Nau, Der Schrei in der Retorte; Norrie, Der Mensch als Meerschweinchen)

mit diesen Techniken" vor.^{25, 26} Der Entwurf ist den Mitgliedsstaaten zugeleitet worden und soll am 23. und 24.06.1986 in Triest öffentlich erörtert werden. Der Entwurf versteht sich als Diskussionsgrundlage. Er enthält deshalb zu zahlreichen Regelungen Alternativvorschläge. In welcher Rechtsform der Entwurf verabschiedet werden soll, ist zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch offen.

Der Entwurf enthält folgende Regelungen, die im Rahmen der vorliegenden Untersuchung von Interesse sind:

Prinzip 1 befaßt sich mit dem Anwendungsbereich des Entwurfs. Er ist gegenüber dem Entwurf vom 05.03.1979 erheblich erweitert und umfaßt folgende Bereiche: Techniken der künstlichen Befruchtung des Menschen im Wege der künstlichen Insemination und der In-vitro-Fertilisation, Fragen der Spende von Samen, Eizellen und Embryonen sowie bestimmte Verfahrensweisen mit Embryonen im Zusammenhang mit diesen Techniken.

Prinzip 2 enthält Definitionen der in dem Entwurf behandelten Techniken und Begriffe.

Prinzip 3 befaßt sich mit der künstlichen Insemination und regelt die Voraussetzungen für die Durchführung dieser Behandlungsform (Erfolgslosigkeit anderweitiger Methoden zur Behandlung der Unfruchtbarkeit; hinreichende Erfolgsaussichten; Ausschluß von Risiken für die Gesundheit von Mutter und Kind; Vorliegen der Voraussetzungen zur Gewährleistung des Wohls des künftigen Kindes). Die

25) Provisional principles on the techniques of human artificial procreation and certain procedures carried out on embryos in connection with these techniques, Secretariat Memorandum, Council of Europe, Directorate of Legal Affairs, CAHBI/INF (86) 1, Strasbourg 1986

26) Abdruck des Textes im Anhang

Behandlung darf nicht durchgeführt werden, um die Hervorbringung eines Kindes mit bestimmten Eigenschaften zu erreichen. Außerdem ist die Befruchtung mit dem Samen des verstorbenen Ehemannes oder Partners nicht zulässig (sog. postmortale Insemination).

Prinzip 3 läßt ausdrücklich offen, ob eine künstliche Insemination nur bei verheirateten Ehepaaren durchgeführt werden darf oder ob darüber hinaus auch nicht-verheiratete Partner, heterosexuelle Paare und allein-stehende Frauen von dieser Form der Behandlung Gebrauch machen können.²⁷ Prinzip 3 enthält außerdem Formulierungsvorschläge für die umstrittene Frage, ob eine künstliche Insemination durchgeführt werden darf, um das Risiko der Übertragung einer schweren Erbkrankheit von den Eltern auf das Kind auszuschließen (sog. eugenische Indikation).

Prinzip 4 sieht ein Verbot der Leihmutterschaft vor (Austragung eines Kindes für einen Dritten mit dem Versprechen, das Kind nach der Geburt dem Dritten zu überlassen).

Der Entwurf betrachtet Vereinbarungen zwischen der Leihmutter und dem Ehepaar als rechtlich unwirksam und schlägt vor, geeignete Sanktionen für die Vermittlung von Leihmüttern vorzusehen. Diese Regelungen werden mehrheitlich für erforderlich gehalten, um das Wohl des künftigen Kindes zu gewährleisten und die Würde der gebärenden Frau zu schützen (Alternative I).²⁸

Der Entwurf sieht alternativ vor, das Institut der Leihmutterschaft unter engen Voraussetzungen ausnahmsweise zuzulassen, sofern die Freiheit und Würde der Leihmutter gewährleistet ist. Die Leihmutter muß bei der Geburt die Wahl haben, ob sie das Kind abgeben oder behalten will,

27) Commentary Nr. 18-25 (Erläuterung zu Prinzip 3)

28) Commentary Nr. 27 (Erläuterung zu Prinzip 4)

falls sie dies wünscht; eine Vereinbarung zur Übergabe des Kindes nach der Geburt ist rechtlich unwirksam. Außerdem dürfen für die Entscheidung der Leihmutter-schaft keinerlei finanziellen Motive maßgeblich sein (Alternative II).²⁹

Der Entwurf sieht vor, daß der Arzt bzw. die ärztliche Einrichtung stets die Verantwortung dafür trägt, daß die genannten Regeln eingehalten werden. Strafrechtliche Sanktionen gegen die Leihmutter oder das Ehepaar werden als nicht angemessen angesehen.³⁰

Prinzip 5 sieht vor, daß eine künstliche Befruchtung nur dann vorgenommen werden darf, wenn die betroffenen Personen ausdrücklich in schriftlicher Form nach den Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts ihre Einwilligung in voller Kenntnis der Tragweite der Entscheidung gegeben haben. Die Regelung der Einzelheiten bleibt dem nationalen Gesetzgeber vorbehalten.

Die Prinzipien 6 bis 8 des Entwurfs befassen sich mit den Pflichten des behandelnden Arztes und der ärztlichen Einrichtung.

Künstliche Befruchtungen und Handlungen an Embryonen dürfen nur unter der Verantwortung eines Arztes und in Einrichtungen durchgeführt werden, die von der zuständigen staatlichen Behörde hierzu ausdrücklich ermächtigt sind (Prinzip 6). Der Arzt und die Einrichtung müssen vor Einholung des Einverständnisses die betroffenen Personen über die medizinischen, genetischen, rechtlichen und sozialen Folgen der Behandlung umfassend informieren und beraten (Prinzip 7). Die Durchführung der Beratung ist Voraussetzung für die Wirksamkeit der Einwilligung. Schließlich müssen der Arzt oder das Personal der Ein-

29) Commentary Nr. 28 (Erläuterung zu Prinzip 4)

30) Commentary Nr. 29 (Erläuterung zu Prinzip 4)

richtung, das die künstliche Befruchtung durchführt, geeignete Untersuchungen und Befragungen vornehmen, um die Weitergabe erblicher oder ansteckender Krankheiten oder anderer Faktoren zu vermeiden, die ein Gesundheitsrisiko für die Frau oder das zukünftige Kind hervorrufen könnten.

Prinzip 9 befaßt sich mit der Frage der Anonymität. Da hierzu unterschiedliche Ansichten in den Mitgliedsstaaten bestehen, schlägt der Entwurf alternative Regelungen zur Lösung dieser Frage vor. Im Rahmen der vorliegenden Untersuchung sind diese Vorschläge von besonderem Interesse und sollen deshalb im folgenden näher betrachtet werden. Die vorgeschlagenen Alternativen lauten wie folgt:

"Prinzip 9

1. Der Arzt und das Personal der medizinischen Einrichtung, die die künstliche Insemination durchführt, haben die Anonymität des Spenders sicherzustellen und - vorbehaltlich gesetzlicher Regelungen für das Gerichtsverfahren - die Identität des Paares sowie die Tatsache der künstlichen Befruchtung geheimzuhalten.

Alternative I

2. Jedoch kann das nationale Recht vorsehen, daß das Kind von einem angemessenen Alter an Zugang zu der Information über die Art seiner Erzeugung erhält. Es kann Informationen über die genetischen Eigenschaften des Spenders erhalten, wenn dies für das Kind erforderlich ist.

Alternative II

2. Jedoch kann das nationale Recht auch einen Anspruch des Kindes vorsehen, die Identität des Spenders zu erfahren."

Diesen Vorschlägen des Ausschusses liegen folgende Überlegungen der Sachverständigen zugrunde, die hier auszugsweise wiedergegeben werden sollen:

- "43. Dieses Prinzip behandelt die schwierige Frage der Geheimhaltung.
44. Nach Ansicht der Mehrheit muß der Name des Spenders unter allen Umständen geheim bleiben. Der Spender beabsichtigt nicht die Zeugung eines eigenen Kindes, sondern er will lediglich einem unfruchtbaren Paar helfen. Es muß deshalb darauf geachtet werden, daß soweit als möglich psychologische und andere Probleme vermieden werden, die bei einem Kontakt des durch künstliche Insemination gezeugten Kindes mit dem Spender entstehen könnten (Einmischung des Spenders in das Leben des Kindes ist ebenfalls eine Gefahr). Da der Zweck der künstlichen Insemination darin besteht, daß das Kind in ähnliche Umstände wie ein natürliches Kind hineingeboren wird, halten die meisten Experten es auch im Interesse des Kindes für erforderlich, alles nur irgend Mögliche zu tun, um die Umstände seiner Erzeugung geheimzuhalten. Natürlich können die Eltern nicht davon abgehalten werden, dem Kind die volle Wahrheit zu sagen, aber die Rechtsordnung sollte sie hiervon abhalten.
45. Es ist schwierig, den Grundsatz aufzustellen, daß jeder ein absolutes Recht auf Kenntnis der eigenen biologischen Abstammung hat. In diesem Fall gäbe es keinen Grund, dieses Recht auf Kinder zu beschränken, die im Wege einer künstlichen Insemination in die Welt gekommen sind; jedes Kind, sei es ehelich oder nichtehelich, könnte dann seine Mutter zu der Auskunft zwingen, ob es wirklich das Kind seines legalen Vaters ist (die Statistik läßt vermuten, daß ein sehr hoher Prozentsatz der in einer Ehe geborenen Kinder aus einer ehebrecherischen Beziehung stammt) oder sie verpflichten, die Namen des mutmaßlichen Vaters anzugeben (nicht-ehelich geborene Kinder). Diese Möglichkeit würde offensichtlich zu Schwierigkeiten führen, da der Anspruch des Kindes mit dem Recht der Mutter auf Wahrung ihrer Privatsphäre kollidieren würde. Dem Einwand, daß das Kind zur Diagnose seiner Erbanlagen oder aus anderen medizinischen Gründen genetische Informationen über seinen Vater benötigen könnte, ist entgegenzuhalten, daß andere Lösungen gefunden werden können, die die Interessen des Kindes mit denen des Spenders in Einklang bringen.
46. Nach einer anderen Auffassung darf dem Kind nicht die Möglichkeit vorenthalten bleiben zu wissen, wer seine biologischen Eltern sind. Diese Kenntnis ist wichtig, um dem Kind bei

seiner Suche nach Identität zu helfen. Das Kind könnte diese Information auch benötigen, um eine Heirat mit einem Verwandten zu vermeiden, oder wenn es eine Organtransplantation benötigt, oder wenn es auf eine Erbkrankheit untersucht wird. Aus diesem Grund würde die Forderung nach Geheimhaltung und die Aufrechterhaltung der Anonymität des Spenders die Rechte des Kindes verletzen; diese Rechte seien vorrangig gegenüber dem Interesse des Spenders, der sich seines Verhaltens in vollem Umfang bewußt sei. In einigen Staaten würde diese Regelung außerdem das Kind gegenüber adoptierten Kindern benachteiligen.

47. Prinzip 9 sieht die absolute Anonymität des Spenders vor. Der Arzt und das medizinische Personal sind verpflichtet, die Tatsache der künstlichen Insemination geheimzuhalten, es sei denn ein Gerichtsverfahren wäre anhängig, etwa zum Beweis dafür, daß die künstliche Insemination in Wahrheit dazu benutzt wurde, um Geburten aufgrund ehebrecherischer Beziehungen zu verdecken. In diesen Fällen kann der Arzt, sofern das nationale Recht es vorsieht, die näheren Umstände offenlegen (d. h. die Tatsache, daß eine künstliche Zeugung stattgefunden hat, sowie die Zustimmung des Ehemannes der Frau), jedoch ohne die Identität des Spenders preiszugeben.
48. Soweit es die Kenntnis des Kindes über die Umstände seiner Geburt und die Identität des Spenders betrifft, sind zwei Alternativen ausgearbeitet worden, um den unterschiedlichen Ansichten der Sachverständigen Rechnung zu tragen.
49. Alternative I ist restriktiv, da die vorgesehene Ausnahme nicht die Anonymität des Spenders berührt. Der Arzt ist lediglich verpflichtet, die genetischen Daten über den biologischen Vater in anonymer Form festzuhalten, falls das Kind diese Information benötigt für eine Diagnose der Erbanlagen oder aus anderen medizinischen Gründen. Ebenso kann das Kind in geeigneten Fällen oder von einem angemessenen Alter an Informationen über die Art seiner Entstehung erhalten.
50. Alternative II gibt den Mitgliedsstaaten die Möglichkeit, eine generelle Ausnahme von der Anonymität des Spenders vorzusehen. Das Recht des Kindes auf Kenntnis der Identität des Spenders enthält die Verpflichtung des Arztes, die maßgeblichen Informationen aufzubewahren und sie an die zuständigen Behörden weiterzugeben."

Die Mehrheit der Sachverständigen im Ausschuß hält es hiernach für erforderlich, im Interesse des Spenders und

zum Schutz des Kindes die Identität des Spenders unter allen Umständen und ausnahmslos zu gewährleisten (Grundsatz der absoluten Anonymität des Spenders).

Alternative I enthält ebenfalls den Grundsatz der Anonymität des Spenders, räumt dem Kind jedoch von einem gewissen Alter an den Zugang zu den Informationen über die Art seiner Erzeugung und die genetische Eigenschaft des Spenders ein (vermittelnde Auffassung).

Alternative II räumt den Mitgliedsstaaten schließlich die Möglichkeit ein, ein Recht des Kindes auf Kenntnis der Identität des Spenders vorzusehen (Grundsatz der Offenlegung des Spenders).

Von den im Sachverständigenausschuß vertretenen Staaten hat sich dem Vernehmen nach Großbritannien für die Alternative I, die Bundesrepublik Deutschland für die Alternative II eingesetzt. Ob die von der Bundesrepublik vorgeschlagene Alternative nach innerstaatlichem Recht geboten ist, hängt davon ab, ob ein verfassungsrechtlich verbürgtes Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung besteht oder nicht. Nach Beantwortung dieser Frage, die Gegenstand der vorliegenden Untersuchung ist, ist auf die Stellungnahme der Bundesrepublik zum Grundsatz der Anonymität in Prinzip 9 des Entwurfs zurückzukommen.³¹

Prinzip 10 des Entwurfs sieht vor, daß die Zahl der Kinder, die aus den Keimzellen eines Spenders bzw. einer Spenderin hervorgehen, durch das innerstaatliche Recht eingeschränkt werden soll. Dies wird für erforderlich gehalten, um das Risiko von unerwünschten Blutsverwandtschaften gering zu halten. Außerdem soll der Gefahr der Verbreitung von Erbkrankheiten, die nach dem gegenwärtigen Stand der Wissenschaft nicht ausgeschlossen werden kann, entgegengewirkt werden. Der Entwurf überläßt es

31) vgl. Sechster Teil der Untersuchung (Konsequenzen)

den Mitgliedsstaaten, die genaue Zahl der zulässigen Spenden festzulegen und die Form der Überwachung durch geeignete Mechanismen zu regeln.³²

Prinzip 11 sieht vor, daß für die Spende von Samenzellen, Eizellen und Embryonen keinerlei Entgelt geleistet werden darf. Dem Spender können lediglich der Verdienstaufschlag, die Fahrtkosten und andere Auslagen erstattet werden, die durch die Spende unmittelbar verursacht worden sind. Personen und Einrichtungen, die Keimzellen für die künstliche Befruchtung oder die Forschung bereitstellen, dürfen hierdurch keinen wirtschaftlichen Vorteil erlangen. Auch hier können die Kosten für die Gewinnung, die Konservierung und die Einpflanzung der Keimzellen als erstattungsfähig behandelt werden. Der Entwurf sieht ferner vor, daß der Spender der Verwendung seiner Keimzellen jederzeit widersprechen und Anweisungen über deren Verwendung geben kann.

Prinzip 12 des Entwurfs regelt die Fragen, die mit der Konservierung von Keimzellen verbunden sind. Die Regelung befaßt sich mit dem Schicksal der Keimzellen, wenn der Spender während der Konservierung stirbt oder nach Ablauf des Zeitraums nicht mehr auffindig gemacht werden kann. Hier schlägt der Ausschuß zwei Alternativen vor: Alternative I sieht vor, daß die Keimzellen in diesen Fällen zu vernichten sind. Dies wird damit begründet, daß bei der Spende von Keimzellen stets der Wunsch des Spenders maßgeblich ist; in seiner Abwesenheit sollen Vermutungen über seinen mutmaßlichen Willen nicht zulässig sein.

Alternative II sieht vor, daß der Spender für die genannten Fälle Anweisungen geben muß, wie mit den Keimzellen zu verfahren ist (Vernichtung, Spende an Dritte,

32) Commentary Nr. 51-54 (Erläuterung zu Prinzip 10)

Verwendung für Forschungszwecke).

Beide Alternativen sehen außerdem vor, daß die Mitgliedsstaaten den Zeitraum festlegen, für den Keimzellen längstens aufbewahrt werden dürfen.³³

Prinzip 13 des Entwurfs befaßt sich mit der Frage der In-vitro-Fertilisation. Die Sachverständigen schlagen in diesem Zusammenhang zwei Alternativen vor:

Alternative I sieht vor, daß bei einer In-vitro-Fertilisation grundsätzlich die Keimzellen von mindestens einem der beiden Partner, die das Paar bilden, verwendet werden sollen. Die Verwendung von Keimzellen, die von zwei fremden Personen gespendet werden, kann ausnahmsweise unter den Voraussetzungen nach Prinzip 3 gestattet werden (medizinische Indikation; Gewährleistung des Kindeswohls).

Alternative II enthält dagegen einen weniger weitgehenden Vorschlag. Diese Alternative sieht vor, daß die In-vitro-Fertilisation grundsätzlich nur mit Keimzellen der Partner, die als Paar zusammenleben, vorgenommen werden soll (homologes System). Jedoch dürfe in Ausnahmefällen auch der Samen eines fremden Spenders verwandt werden; Eispenden sind nicht zugelassen.

Beiden Vorschlägen liegt der gemeinsame Gedanke zugrunde, daß im Fall der In-vitro-Fertilisation grundsätzlich die Keimzellen zumindest einer der beiden Partner Verwendung finden müssen. Zur Begründung wird darauf hingewiesen, daß es wünschenswert erscheint, eine genetische Verbindung zwischen dem Kind und zumindest einem der beiden Partner zu schaffen. Außerdem können in diesem Fall spätere Identitätsprobleme des Kindes besser bewältigt werden.³⁴ Aus diesem Grund sieht Alternative II vor, daß in keinem Fall Keimzellen verwendet werden dür-

33) Commentary Nr. 59-60 (Erläuterung zu Prinzip 12)

34) Commentary Nr. 63 (Erläuterung zu Prinzip 13)

fen, die von zwei fremden Personen gespendet werden. Das Verbot von Eispenden beruht auf der Überlegung, daß die genetische Verbindung zwischen Mutter und Kind aus psychologischen und emotionalen Gründen im Interesse der Beteiligten stets erforderlich sei. Gegen die zweite Alternative wird andererseits vorgebracht, daß mit dem Ausschluß der Eispende eine nicht gerechtfertigte Benachteiligung der (unfruchtbaren) Ehefrau gegenüber dem (unfruchtbaren) Ehemann verbunden sei, da dem Ehepaar in diesem Fall die Möglichkeit eines Kindes vorenthalten werde, das zur Hälfte von dem Ehepaar abstamme.³⁵

Die Prinzipien 14 und 15 des Entwurfs befassen sich mit der Konservierung von Embryonen und mit Fragen des Embryotransfers.

Prinzip 14 sieht vor, daß die Übertragung eines Embryos von der Gebärmutter einer Frau in die Gebärmutter einer anderen Frau unzulässig ist (Prinzip 14). Das Verbot wird damit begründet, daß nach dem gegenwärtigen Stand der Wissenschaft diese Techniken Gefahren für die Gesundheit der Spenderin und des Embryos enthalten.³⁶

Prinzip 15, das sich mit der Behandlung von Embryonen befaßt, enthält zwei Alternativen.

Nach Alternative I soll die Zahl der Embryonen strikt auf jene Zahl beschränkt werden, die zur Herbeiführung einer Zeugung bei dem Paar erforderlich sind. Wenn Embryonen für ein Paar aufbewahrt werden, soll über die nicht benötigten Embryonen nach den Weisungen des Paares verfahren werden. Die Spende von nicht benötigten Embryonen zugunsten eines anderen Paares kann genehmigt werden (sog. Embryospende). Ferner sieht diese Alter-

35) Commentary Nr. 64 (Erläuterung zu Prinzip 13)

36) Commentary Nr. 66 (Erläuterung zu Prinzip 14)

native vor, daß Embryonen nicht über einen bestimmten maximalen Zeitraum hinaus, der nach innerstaatlichem Recht festgelegt wird, aufbewahrt werden dürfen.

Alternative II sieht ebenfalls eine Beschränkung der Embryonen auf die für die Herbeiführung der Zeugung erforderliche Anzahl vor. Diese Alternative enthält jedoch gegenüber der ersten Alternative die Einschränkung, daß alle Embryonen in die Gebärmutter der Frau übertragen werden müssen, die ihre Eizelle zur Verfügung gestellt hat. Nach dieser Ansicht soll die Möglichkeit einer sog. Embryospende oder das Zurverfügungstellen der Embryonen für Forschungszwecke verhindert werden. Gegen diese Ansicht wird allerdings eingewandt, daß bei konsequenter Durchführung des Prinzips die Frau verpflichtet wäre, sämtliche Embryonen auszutragen. Will man dies der Frau - etwa aus gesundheitlichen oder sozialen Gründen - nicht zumuten, bliebe nur die Möglichkeit einer Vernichtung der "überflüssigen" Embryos.³⁷

Prinzip 16 des Entwurfs befaßt sich mit den rechtlichen Beziehungen des Kindes zu seinen Eltern und zum Spender. Die Regelung sieht vor, daß das Kind grundsätzlich als Kind des Ehepaares anzusehen ist. Die Frau, die das Kind geboren hat, gilt rechtlich als Mutter des Kindes. Ist die Mutter verheiratet, wird ihr Ehemann als rechtmäßiger Vater des Kindes behandelt, wenn er sein Einverständnis zu der Behandlung gegeben hat. In diesem Fall kann er die Ehelichkeit des Kindes nicht anfechten. Ist die Frau nicht verheiratet, trägt ihr Partner die volle Verantwortung als Elternteil für das Kind, wenn er der Behandlung zugestimmt hat. Soweit es das Verhältnis des Kindes zu dem Spender betrifft, schließt der Entwurf jegliche verwandtschaftliche Beziehung zwischen diesen Personen aus und stellt klar, daß gegenseitige Unter-

37) Commentary Nr. 67-74 (Erläuterung zu Prinzip 15)

haltsansprüche insoweit nicht bestehen.

Die vorgeschlagenen Grundsätze folgen nach Ansicht der Mehrheit der Sachverständigen aus dem in Prinzip 3 niedergelegten Grundsatz, daß das Kind ausschließlich als Kind des Paares anzusehen ist.³⁸

Die rechtliche Zuordnung des Kindes zu der gebärenden Frau - und nicht zu der genetischen Mutter - begründet der Entwurf mit dem Hinweis auf den besonderen Charakter dieser Beziehung für beide Personen. Außerdem werde auf diese Weise dem Kind bei der Geburt ein klarer rechtlicher Status zuerkannt. Hieraus folge, daß eine Leihmutter entsprechend den Regelungen der meisten Mitgliedsstaaten stets als Mutter des Kindes im Rechtssinne anzusehen sei.³⁹

Die Verwandtschaft des Kindes mit dem Ehemann einer Frau beruhe auf der Einwilligung des Ehemannes. Sofern nach der Rechtsordnung der Mitgliedsstaaten in diesen Fällen eine Vermutung der Vaterschaft bestehe, verbleibe es bei dieser Vermutung. Der Ehemann könne die Ehelichkeit des Kindes grundsätzlich nicht anfechten. Eine Anfechtung der Ehelichkeit sei nur mit der Begründung möglich, daß das Kind nicht Ergebnis der künstlichen Befruchtung, sondern aus einer ehebrecherischen Beziehung (mit einem anderen Mann) hervorgegangen sei. Der Grundsatz der rechtlichen Zuordnung zum Ehemann der Frau solle dem Kind einen klaren rechtlichen Status verleihen und ihn in die Gemeinschaft des Ehepaares integrieren. Die Situation des Kindes solle nicht von einem Stimmungswechsel des Ehemannes abhängig gemacht werden.⁴⁰

Sind die Partner nicht verheiratet, kommt eine Vermutung der Vaterschaft aufgrund einer bestehenden Ehe nicht in Betracht. Der Entwurf will insoweit die in den Mitgliedsstaaten bestehenden gesetzlichen Regelungen nicht abän-

38) Commentary Nr. 75 (Erläuterung zu Prinzip 16)

39) Commentary Nr. 76 (Erläuterung zu Prinzip 16)

40) Commentary Nr. 77 (Erläuterung zu Prinzip 16)

dern oder beeinflussen. Er sieht deshalb vor, daß der männliche Partner sich seiner Verantwortung als Elternteil nicht entziehen kann. Etwas anderes soll nur dann gelten, wenn er nachweist, daß das Kind nicht aus der künstlichen Insemination hervorgegangen ist.⁴¹

Der Vorschlag des Ausschusses, Rechtsbeziehungen zwischen dem Kind und dem Spender gesetzlich auszuschließen, beruht auf der Absicht, die Integration des Kindes in die zukünftige Familie zu fördern. Hierfür spreche auch, daß der Spender nicht ein eigenes Kind haben wolle, für das er als Elternteil die volle Verantwortung trage, sondern mit seiner Spende lediglich einem unfruchtbaren Ehepaar helfen wolle. Der Ausschuß sieht den Grundsatz, daß eine Rechtsbeziehung zwischen dem Spender und dem Kind nicht bestehe, als tragendes Prinzip der künstlichen Befruchtung an, das im Interesse des Kindes unverzichtbar sei.⁴²

Allerdings haben einige Sachverständige Vorbehalte gegen die in Prinzip 16 vorgeschlagenen Grundsätze, da durch das Aufstellen klarer Regelungen über die verwandtschaftlichen Beziehungen zwischen den Beteiligten die Verbreitung der Spende von Keimzellen und Embryonen gefördert werde. Aus diesem Grund müsse die Regelung der verwandtschaftlichen Verhältnisse grundsätzlich den genetischen Beziehungen zwischen der Mutter, dem Vater und dem Kind entsprechen.⁴³

Die Prinzipien 17 bis 21 des Entwurfs befassen sich mit an Embryonen durchgeführten Verfahrensweisen.

Prinzip 17 regelt, daß Versuche an Embryonen in der Gebärmutter nicht durchgeführt werden dürfen. Hiervon aus-

41) Commentary Nr. 78 (Erläuterung zu Prinzip 16)

42) Commentary Nr. 79 (Erläuterung zu Prinzip 16)

43) Commentary Nr. 80 (Erläuterung zu Prinzip 16)

genommen sind lediglich diagnostische oder therapeutische Maßnahmen, die die Entwicklung und Geburt des Kindes fördern sollen.

Prinzip 18 befaßt sich mit Versuchen an Embryonen (in vitro).

Nach Alternative I sollen Forschungen an Embryonen in vitro nur zulässig sein, sofern sie dem Wohl des jeweiligen Embryos dienen.

Alternative II sieht vor, daß Forschungen an Embryonen in vitro - abgesehen von dem oben geschilderten Fall - ausnahmsweise unter folgenden Voraussetzungen zulässig sein sollen: Einwilligung des Paares nach Prinzip 15 sowie des Spenders, sofern der Embryo mit Keimzellen von Spendern erzeugt wurde; Billigung des Forschungsprojekts durch eine ordnungsgemäß errichtete und multidisziplinär besetzte Ethikkommission; Durchführung der Forschung zur Weiterentwicklung von Verfahren der künstlichen Befruchtung oder zu vorbeugenden, diagnostischen oder therapeutischen Zwecken bei schweren Erkrankungen von Embryonen; Nichterreichbarkeit des Forschungszwecks durch andere Verfahren; Verwendung des Embryos innerhalb eines Zeitraums von 14 Tagen nach der Befruchtung. Alternative II stellt ferner klar, daß die Erzeugung von Embryonen (ausschließlich) zu Forschungszwecken unzulässig ist.

Der Entwurf sieht im Zusammenhang mit Prinzip 18 weitere Regelungen und Alternativen vor, die im Rahmen der vorliegenden Untersuchung nicht näher dargestellt werden sollen.⁴⁴

Prinzip 19 enthält das Verbot, einen menschlichen Embryo in die Gebärmutter einer Frau zu übertragen, wenn dieser

44) Commentary Nr. 86-88 (Erläuterung zu Prinzip 18)

Gegenstand für Forschungen war, die nicht dem Wohl dieses Embryos gedient haben. Das Verbot wird damit begründet, daß in diesen Fällen nicht sichergestellt ist, daß die an dem Embryo durchgeführten Forschungen diesen geschädigt haben.⁴⁵

Prinzip 20 sieht das Verbot der Herstellung identischer Menschen durch sogenanntes Klonen vor.

Bei dem Vorgang des Klonens handelt es sich um die künstliche Herstellung von genetisch identischen Zwillingen oder Mehrlingen. Dieser in der Tiermedizin bekannte Vorgang ist bei der Reproduktion von Menschen bisher noch nicht erprobt, jedoch prinzipiell möglich.

Prinzip 21 enthält das Verbot, menschliche Embryonen in die Gebärmutter anderer Lebewesen oder umgekehrt zu übertragen (Tier-Mensch-Ammenmutter). Der Entwurf sieht ferner ein Verbot der Verschmelzung menschlicher Keimzellen mit tierischen Keimzellen vor (Tier-Mensch-Hybriden). Schließlich sieht der Entwurf ein Verbot der sogenannten Chimärenbildung vor. Hierdurch werden Zellen aus zwei oder mehreren genetisch unterschiedlichen Embryonen zu einem Zellverband vereinigt. Auf diese Weise können Menschen erzeugt werden, die die Merkmale von mehr als zwei Elternteilen aufweisen.

Einige Sachverständige wollen nach innerstaatlichem Recht die Möglichkeit der ausnahmsweisen Verschmelzung menschlicher und tierischer Keimzellen zulassen, sofern diese Untersuchungen zur Diagnose der Unfruchtbarkeit erforderlich ist und die Entwicklung der hieraus entstehenden hybriden Zellen im Zwei-Zellstadium beendet wird.⁴⁶

45) Commentary Nr. 89 (Erläuterung zu Prinzip 19)

46) Commentary Nr. 91 (Erläuterung zu Prinzip 21)

Prinzip 22 des Entwurfs sieht vor, daß der Arzt und die Einrichtung, die die künstliche Befruchtung durchführen, die Informationen über den Vorgang aufzubewahren haben. Hierdurch soll das Vorliegen der Voraussetzungen für die Durchführung einer künstlichen Befruchtung dokumentiert und nachgewiesen werden (Durchführung der Beratung nach Prinzip 7; Vorliegen des Einverständnisses der Beteiligten nach Prinzip 5; Durchführung der Untersuchung und Befragung nach Prinzip 8; Informationen über die genetischen Eigenschaften des Spenders nach Alternative I bzw. über die Identität des Spenders nach Alternative II des Prinzips 9). Die näheren Einzelheiten über Art und Umfang der Dokumentationspflicht bleiben dem nationalen Gesetzgeber vorbehalten.⁴⁷

Der Entwurf des Sachverständigenausschusses ist den Mitgliedsstaaten des Europarates im März 1986 zur Stellungnahme zugeleitet worden. Im Juni 1986 soll eine öffentliche Anhörung in Triest durchgeführt werden, auf der nationale und internationale Gremien sowie Sachverständige zu dem Entwurf Stellung nehmen sollen. Anschließend soll der Entwurf, der sich als Diskussionsgrundlage versteht, überarbeitet und dem Ministerkomitee zur Beschlußfassung vorgelegt werden.

III. Resümee

Die Entwürfe des Europarates zeigen, daß die modernen Formen der Reproduktion des Menschen und die hierdurch aufgeworfenen Fragen derzeit auf europäischer Ebene intensiv erörtert werden. Gegenstand der Beratungen sind dabei nicht nur die gegenwärtig praktizierten Formen der künstlichen Fortpflanzung, sondern ebenso Entwicklungen

47) Commentary Nr. 92 (Erläuterung zu Prinzip 22)

auf diesem Gebiet, die für die nähere und fernere Zukunft absehbar sind.

Aufschlußreich ist hierbei ein Vergleich der beiden Entwürfe. Er verdeutlicht in anschaulicher Weise nicht nur das Fortschreiten der modernen Humanmedizin in diesen Bereichen. Er zeigt darüber hinaus auch das zunehmende Bewußtsein der Öffentlichkeit und der Sachverständigen für die Vielzahl und die Komplexität der aufgeworfenen Fragen und die tiefgreifende Bedeutung dieser Entwicklung.

Dies zeigt sich bereits äußerlich am Umfang der Entwürfe: Während sich der Entwurf vom 05.03.1979 noch mit sieben Artikeln begnügte, sieht der Entwurf vom 05.03.1986 nunmehr 22 Prinzipien (mit zahlreichen Alternativen und Varianten) vor; der erste Entwurf umfaßte (einschließlich der Erläuterungen) insgesamt acht Seiten, der zweite Entwurf insgesamt 23 eng bedruckte Seiten.

Die Vermehrung des Umfangs beruht auf einer erheblichen Erweiterung der behandelten Fragenkreise, aber auch auf einer wesentlich vertieften und differenzierten Form der Behandlung dieser Themen. Während der Entwurf vom 05.03.1979 sich auf Fragen der künstlichen Insemination beschränkte, erweitert der Entwurf vom 05.03.1986 den Regelungsgegenstand beträchtlich: Einbeziehung anderer Formen der künstlichen Fortpflanzung (Eispende; Embryospende; In-vitro-Fertilisation und Embryotransfer); Regelung der verwandtschaftlichen Beziehungen zwischen den Beteiligten (Mutterschaft; Vaterschaft; Eltern-Kind-Verhältnis; Verhältnis Spender-Kind); Normierung der Aufgaben und Pflichten des Arztes und der medizinischen Einrichtung (Beratungs-, Untersuchungs- und Dokumentationspflichten); Verbot menschenunwürdiger Experimente (Experimente an Embryonen, Keimzellen zu nicht-therapeutischen Zwecken; Ammenmutterschaft zwischen Mensch und Tier; Klonen, Hervorbringung von Chimeren und Tier-Mensch-Hybriden).

Der Entwurf vom 05.03.1986 behandelt die Fragen aber auch in wesentlich vertiefter Form.

Im Rahmen der vorliegenden Untersuchung ist hierbei von Interesse, daß die Frage der Anonymität im Entwurf von 1979 als nicht kontrovers angesehen wurde (Grundsatz der absoluten Anonymität des Spenders). Der Entwurf von 1986 schlägt zwar wiederum die alte Regelung, daneben aber zwei weitere Alternativen vor. Dabei sieht Alternative I - wie oben ausgeführt - ein Recht des Kindes auf Information über die genetischen Eigenschaften des Spenders und Alternative II darüber hinaus einen Anspruch auf Offenlegung der Identität des Spenders vor. Einen interessanten Einblick in die unterschiedlichen Standpunkte und ihre Begründung geben hierbei die oben dargestellten Erläuterungen zu diesen Vorschlägen, auf die noch näher einzugehen sein wird.⁴⁸

Zu jenen Staaten, die sich für die Alternative II eingesetzt haben, gehört dem Vernehmen nach auch die Bundesrepublik Deutschland. Sollte sich nach dem Ergebnis der vorliegenden Untersuchung herausstellen, daß ein Kind ein verfassungsrechtlich verbürgtes Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung hat, wäre die vorgesehene "Öffnungsklausel" nach dem innerstaatlichen Recht der Bundesrepublik verfassungsrechtlich geboten. Dies würde sich auf die Stellungnahme der deutschen Delegation zu dem Entwurf unmittelbar auswirken.⁴⁹

48) vgl. Fünfter Teil (Stellungnahme)

49) vgl. Sechster Teil (Konsequenzen)

Dritter Teil:

Problemgeschichte

Zum Verständnis der verfassungsrechtlichen Problematik erscheint ein Rückblick auf die bisherige rechtliche Beurteilung der künstlichen Befruchtung sowie des Rechtes auf Kenntnis der eigenen Abstammung sinnvoll. Die rechtliche Beurteilung der künstlichen Befruchtung hat in der Vergangenheit stark geschwankt und ist von einer Reihe auch außerjuristischer Wertungen abhängig gewesen.¹ Hierbei können folgende - sich teilweise zeitlich überschneidende - Phasen der Entwicklung unterschieden werden:

zunächst die "Zeit der ethischen und emotionalen Skepsis in der Bundesrepublik" (Hanack), die die Zeit bis etwa 1965 erfaßt; sodann die "Zeit des Umschwungs" (Hanack), die die Entwicklung von 1962 bis 1973 kennzeichnet; schließlich die Entwicklung ab etwa 1970, die durch eine rapide Ausweitung der entsprechenden Techniken der modernen Humanmedizin geprägt ist.

Abschließend soll ein Blick auf die Diskussion dieser Fragen geworfen werden, die zur Zeit in den Kirchen, den politischen Parteien, den Berufsverbänden (Mediziner, Juristen) und den staatlichen Organen in Bund und Ländern intensiv geführt wird.

I. "Zeit der ethischen und emotionalen Skepsis in der Bundesrepublik" (Entwicklung bis etwa 1965)

In dieser Phase wurde die öffentliche Meinung entscheidend beeinflußt durch die Einstellung der christlichen Kirchen, die die künstliche Befruchtung grundsätzlich

1) Hanack, Die künstliche Insemination, in: Mergen (Hrsg.), Die juristische Problematik in der Medizin, Bd. 3, Die Verantwortung des Arztes, München 1971, S. 168 ff.

ablehnten.

Die katholische Kirche lehnte (und lehnt) jede Form der heterologen und homologen künstlichen Befruchtung als unmoralisch und naturrechtswidrig prinzipiell ab.²

Für diese Auffassung werden folgende Gesichtspunkte angeführt: widernatürliche und verwerfliche Art der Samengewinnung durch Masturbation; naturwidrige und verwerfliche Form der Einführung von Sperma in den weiblichen Organismus ohne personalen Liebesakt; Verstoß gegen das Sakrament der Einehe durch Eindringen eines "Dritten" in die Gemeinschaft der Eheleute - Nähe zum Ehebruch; Verletzung der Menschenwürde des Ehemannes; "Vaterentzug" als moderne Form der "Tötung Gottes" (Böckle).³

Die Frage der Erlaubtheit der fecundatio artificialis war bereits Ende des 19. Jahrhunderts Gegenstand einer Anfrage an das Heilige Officium (höchstes Gremium der Kurie zur Reinhaltung der Sitte und Lehre).

Die Entscheidung des Heiligen Officiums vom 24.03.1897 hat folgenden Wortlaut: "An abhiberi possit artificialis fecundatio? Non licere".⁴

In einer Ansprache am 29.09.1949 auf einem Kongreß katholischer Ärzte hat Pius XII. diese Auffassung mit folgender Begründung bekräftigt:

"1. Die Praxis der künstlichen Befruchtung kann, da es sich um den Menschen handelt, nicht ausschließlich noch in erster Linie vom biologischen und medizinischen Standpunkt aus

2) vgl. die eingehenden Darstellungen bei Heiss, Die künstliche Insemination der Frau, München-Berlin-Wien 1972, S. 224-245; Giesen, Die künstliche Insemination als ethisches und rechtliches Problem, Bielefeld 1962, S. 79 ff.; Höffner, Das Kind aus der Retorte, Zeitfragen Heft 26 (1985), S. 8 ff.

3) vgl. Heiss, a.a.O., S. 232 ff.

4) vgl. Heiss, a.a.O., S. 229

beurteilt werden, wobei der Standpunkt der Moral und des Rechtes außer Betracht bleibt.

2. Die künstliche Befruchtung außerhalb der Ehe ist als völlig unmoralisch zu verurteilen. Denn nach dem natürlichen und positiven göttlichen Sittengesetz darf die Erzeugung neuen Lebens nur die Frucht der Ehe sein. Nur die Ehe schützt die Würde der Gatten (in diesem Fall vor allem die der Frau) und ihr persönliches Wohl. Nur die Ehe kann aus sich heraus für das Wohl und die Erziehung der Kinder sorgen. Daher ist über die Verurteilung der künstlichen Befruchtung außerhalb der ehelichen Verbindung keine Meinungsverschiedenheit unter Katholiken möglich. Das unter diesen Bedingungen empfangene Kind wäre allein schon durch diese Tatsache illegitim.
3. Die künstliche Befruchtung innerhalb der Ehe, aber mittels des aktiven Zeugungselementes eines Dritten hervorgebracht, ist gleichfalls unmoralisch und als solche unwiderruflich zu verurteilen. Die Ehegatten allein haben ein gegenseitiges Recht auf ihren Körper, um neues Leben zu zeugen, ein ausschließliches, nicht abtretbares und unveräußerliches Recht. Und das muß auch in Hinsicht des Kindes festgehalten werden. Wer immer einem Kind das Leben schenkt, dem legt die Natur kraft eben dieser Bindung die Verpflichtung zu dessen Erhaltung und Erziehung auf. Aber zwischen dem rechtmäßigen Gatten und dem Kind, das durch das aktive Zeugungselement eines Dritten gezeugt wird, auch wenn der Gatte damit einverstanden ist, besteht kein ursprüngliches, kein sittliches und rechtliches Band einer ehelichen Zeugung.
4. Was die Erlaubtheit der künstlichen Befruchtung innerhalb der Ehe betrifft, wollen wir hier nur an folgende Grundsätze des Naturrechts erinnern: Die bloße Tatsache, daß das beabsichtigte Resultat auf diesem Wege erreicht wird, rechtfertigt nicht die Anwendung des Mittels selbst, noch genügt der an sich sehr legitime Wunsch der Ehegatten, ein Kind zu haben, als Beweis für die Legitimität der künstlichen Befruchtung, welche diesen Wunsch realisieren würde."⁵

5) vgl. Heiss, a.a.O., S. 230; Höffner, a.a.O., S. 9

Pius XII. hat in den Jahren von 1951 bis 1958 diese Auffassung mehrmals bekräftigt.⁶

Johannes XXIII. hat sich dieser Ansicht in der Enzyklika "Mater et Magistra" vom 15.05.1961 ausdrücklich angeschlossen und Paul VI. hat sich in der Enzyklika "Humanae vitae" vom 25.07.1968 ebenfalls zu dieser Auffassung bekannt.^{7, 8}

Die protestantische Kirche kennt naturgemäß keine allgemeinverbindliche, dogmatische Lehrmeinung. Einzelne Vertreter der Kirchen und Kirchengremien haben sich allerdings bereits in den 50er Jahren mit dem Fragenkreis befaßt. Im Jahre 1958 hat die evangelische Eherechtskommission folgende Grundsätze zur künstlichen Insemination aufgestellt:

1. Die homologe und heterologe künstliche Insemination müssen verschieden beurteilt werden.
2. Eine homologe künstliche Insemination sollte nicht unter Strafe gestellt werden, wenn ein Arzt sie unter Einwilligung beider Ehegatten ausführt.
3. Eine heterologe künstliche Insemination ist in jedem Fall zu verurteilen. Sie verletzt wichtige Rechtsgüter.
4. Solche Rechtsgüter sind vor allem:
 - a) Die Sicherheit hinsichtlich der Abkunft und damit der persönliche Status des Menschen.
 - b) Die Ehe als totale, ausschließliche personale Gemeinschaft zwischen einem Mann und einer Frau.
 - c) Die Familie, in der der Mensch unter seinem Vater und seiner Mutter aufwächst.
 - d) Die Ordnung der Gesellschaft, welche auf diesen Rechtsgütern beruht.⁹

6) vgl. Heiss, a.a.O., S. 231; Höffner, a.a.O., S. 9

7) vgl. Heiss, a.a.O., S. 231; Höffner, a.a.O., S. 9

8) vgl. Höffner, a.a.O., S. 9

9) vgl. Heiss, a.a.O., S. 245 ff.

In der Begründung zu den Grundsätzen wird die differenzierte Stellungnahme zur Zulässigkeit der homologen künstlichen Insemination einerseits sowie zur Ablehnung der heterologen künstlichen Insemination andererseits näher dargelegt.¹⁰

Die Ablehnung der heterologen künstlichen Insemination wird hierbei auf folgende Gesichtspunkte gestützt: Verletzung der Ausschließlichkeit der ehelichen Gemeinschaft; Gefährdung der Eheharmonie; Verletzung der Menschenwürde des Ehemannes, der zu einer "vertretbaren Sache" herabgewürdigt werde; Verletzung der Menschenwürde des Kindes, dem seine Abstammung und die Art der Zeugung regelmäßig unbekannt bleibe und dessen Entwicklung deshalb gefährdet sei.

Die homologe künstliche Insemination wird als ethisch zulässige Möglichkeit angesehen, eine die Lebensgemeinschaft der Eheleute belastende Kinderlosigkeit aufzuheben. Hierbei werde die personale Lebensgemeinschaft der Eheleute nicht beeinträchtigt. Die ärztliche Kunsthilfe diene in diesem Fall als "Verwirklichung des Wunsches nach dem Kind 'von Dir' als der Krönung der Ehe". Die Entscheidung für eine homologe künstliche Insemination müsse deshalb der persönlichen Entscheidung der Eheleute überlassen bleiben.¹¹

Einen ähnlichen Standpunkt bezog die Denkschrift der Evangelischen Kirche Deutschlands zur Sexualethik von 1971¹²

Diese Haltung der Kirchen hat die Einstellung der Ärzte und Juristen damals nachhaltig beeinflusst.

Die ethische Beurteilung vollzog sich medizinisch über die Standesethik (62. Deutscher Ärztetag 1959 in Lü-

10) vgl. Heiss, a.a.O., S. 246

11) vgl. Heiss, a.a.O., S. 246

12) vgl. Heiss, a.a.O., S. 252

beck)¹³ und juristisch über den Weg der Auslegung der verfassungsrechtlichen Gewährleistung der Menschenwürde (Artikel 1 Grundgesetz) und der staatlichen Verpflichtung zum Schutz von Ehe und Familie (Artikel 6 Abs. 1 Grundgesetz). Dieser Haltung lag teilweise eine unbewußte, weitgehende Identifizierung von Recht und Moral zugrunde.

Höhepunkt und Abschluß dieser Phase war der Entwurf eines neuen Strafgesetzbuches im Jahre 1962, der in § 203 die Strafbarkeit der heterologen sowie der nicht konsentierten homologen künstlichen Insemination vorsah.¹⁴ Die (einverständliche) homologe künstliche Insemination wurde mit einer gewissen Distanzierung betrachtet; man sah insoweit jedoch von einer Strafbarkeit ab.

II. "Zeit des Umschwungs" (1962 bis 1973)

Die im Entwurf des Strafgesetzbuches vorgesehene Strafbestimmung löste - ebenso wie die Tendenz des Entwurfes insgesamt - in der Öffentlichkeit und der Fachwelt ganz überwiegend Kritik aus. Diese Kritik führte in der Folge zu einem grundsätzlichen Umschwung in der Beurteilung der künstlichen Insemination.

Die Kritik der Strafrechtler und der Rechtspolitiker richtete sich insbesondere gegen das methodische Vorgehen des Gesetzgebers, aber auch gegen die kriminalpolitische Grundkonzeption der Strafvorschrift. Kritisiert wurde hierbei das Fehlen einer ausreichenden Rechtstat-sachenforschung ebenso wie die Vernachlässigung der Rechtsvergleichung auf diesem Gebiet.

13) vgl. Fromm, in: Guttmacher u.a., Die künstliche Befruchtung beim Menschen, Köln 1960, S. 25 ff.

14) vgl. Balz, Heterologe künstliche Samenübertragung beim Menschen, Recht und Staat Bd. 500/501, Tübingen 1980, S. 7

Auch unter kriminal- und rechtspolitischen Gesichtspunkten wurden Bedenken gegen die Vorschrift vorgebracht. Diese konzentrierten sich auf die Frage, ob für eine derartige Regelung überhaupt ein (rational begründbares) Strafbedürfnis vorliege. Insbesondere wurde in diesem Zusammenhang erörtert, ob und inwieweit der Staat das Strafrecht als "letztes Mittel" einsetzen dürfe, um im höchstpersönlichen Bereich einer kinderlosen Ehe bestimmte ethische Belange durchzusetzen. Hierbei setze sich zunehmend die Auffassung durch, daß sich das Strafrecht auf die Funktion des Rechtsgüterschutzes zu beschränken habe und hierbei nur als "ultima ratio" zur Anwendung gelangen dürfe, wenn andere geeignete Mittel zum Schutz dieser Rechtsgüter nicht vorhanden seien.¹⁵ In der Folgezeit wurde die Strafvorschrift des § 203 E 1962 dann auch einhellig abgelehnt.¹⁶

Auf dem 9. Internationalen Strafrechtskongreß 1964 in Den Haag wurde die Vorschrift als "Musterbeispiel verfehlter Strafrechtspolitik" bezeichnet.¹⁷

Der von namhaften deutschen, überwiegend liberal eingestellten Strafrechtslehrern verfaßte Alternativentwurf 1968 lehnte das Verbot der künstlichen Insemination scharf ab.¹⁸

1970 erklärte der damalige Bundesminister der Justiz Jahn im Bundestag öffentlich und ohne Widerspruch, die

15) vgl. die Darstellung von Helling, Zu den Problemen der künstlichen Insemination unter besonderer Berücksichtigung des § 203 E 1962, Diss. Berlin 1970

16) Hanack, a.a.O., S. 178 ff.; Lüttger, Die humane artifizielle Insemination. Entstehung und Untergang eines kriminalpolitischen und legislatorischen Problems, in: Jahrbuch 1977 der Berliner wissenschaftlichen Gesellschaft e.V., Berlin 1978, S. 150 ff. (171)

17) vgl. Balz, a.a.O., S. 7

18) Baumann u.a. (Hrsg.), Alternativ-Entwurf eines StGB (1968), S. 73 ff.

Bundesregierung denke nicht mehr an eine Strafvorschrift.¹⁹

Zeitlich parallel zu dieser Entwicklung vollzog sich ein entsprechender Wandel innerhalb der Ärzteschaft. Der 73. Deutsche Ärztetag stellte im Jahre 1973 fest, die heterologe künstliche Insemination "verstoße nicht mehr prinzipiell gegen die ärztliche Standesordnung und die Standesethik" und revidierte damit seine ablehnende Stellungnahme von 1959.²⁰

III. Weitere Entwicklung (Entwicklung ab 1970)

Der grundlegende Umschwung in der Beurteilung der künstlichen Insemination bei den Ärzten und Juristen führte in den folgenden Jahren zu einer schnellen Verbreitung dieser Techniken in der ärztlichen Praxis. Viele dieser Techniken werden inzwischen routinemäßig gehandhabt, neue Techniken werden systematisch erforscht und experimentell erprobt. In diesem Zusammenhang ist auf die im Ersten Teil der Untersuchung geschilderten Fälle aus der Praxis sowie die mitgeteilten Zahlen aus dem Inland und Ausland zu verweisen.

Nachdem die theologischen und ethischen Vorbehalte sowie die juristischen und standesrechtlichen Schranken zunächst einmal gefallen sind, scheint die Entwicklung kaum noch Grenzen zu kennen. Neben der schnellen Ausbreitung dieser Techniken in der ärztlichen Praxis vollzieht sich die Forschung auf dem Gebiet der Reproduktionstechnologie dabei in immer neuen qualitativen Sprüngen. Als vorläufig letzter Schritt der Entwicklung ist die Erzeugung des Menschen im Wege der In-vitro-Fertilisation mit anschließendem Embryotransfer anzu-

19) Fragestunde des Deutschen Bundestages vom 19.03.1970, Sten. Protokoll, 6. Wahlperiode, S. 1974

20) vgl. Balz, a.a.O., S. 8 m.w.N.

sehen, die die beiden Ärzte Edwards und Steptoe im Jahre 1978 in Großbritannien erstmals erfolgreich durchgeführt haben. Die zahlenmäßige Verbreitung dieser Technik zeigt hierbei, daß dem "qualitativen" Sprung in der Forschung rasch ein "quantitativer" Sprung in der Praxis folgt. Für eine schnelle Verbreitung der Techniken sorgen hierbei die materiellen und immateriellen Interessen der Beteiligten.

IV. "Zeit der erneuten Skepsis?"

Aktuelle Diskussion in Kirchen - Parteien -
Berufsverbänden - wissenschaftlichen Gremien -
Bund und Ländern

Die geschilderte Entwicklung hat in den letzten Jahren zunehmend Bedenken und Besorgnisse ausgelöst. In wachsendem Maße wird hierbei die Frage gestellt, ob alles, was technisch möglich ist, auch ethisch verantwortbar ist. Oder müssen wir uns mit einer "Ethik des Machbaren" abfinden?²¹

Diese Diskussion wird derzeit in der Öffentlichkeit intensiv geführt. An ihr beteiligen sich eine Vielzahl gesellschaftlicher Gruppen und Verbände, aber auch staatliche Organe und von ihnen eingesetzte Arbeitsgruppen und Kommissionen. Inzwischen liegen Stellungnahmen der Kirchen, der politischen Parteien, der Berufsverbände (Mediziner, Juristen) sowie staatlicher Organe im Bund und Ländern vor.

Im Rahmen der vorliegenden Arbeit interessiert hierbei die Beurteilung der homologen und heterologen künstlichen Befruchtung sowie die Frage der Anonymität des Spenders. Zahlreiche andere Fragen, die ebenfalls Gegen-

21) Dr. Robert Edwards:

"Die Ethik muß sich der Wissenschaft anpassen, nicht umgekehrt", Der Spiegel vom 13.01.1986, S. 167 (Nr. 3/1986)

stand dieser Stellungnahmen sind, sprengen dagegen den Rahmen der vorliegenden Untersuchung und sollen hier nicht näher behandelt werden.²²

Die evangelische Kirche hat sich auf dem 21. Deutschen Evangelischen Kirchentag, der vom 05. bis 09.06.1985 in Düsseldorf abgehalten wurde, ausführlich mit den modernen Formen der Fortpflanzung des Menschen und mit Fragen der Gentechnik befaßt (Themenbereich 6)²³

Zur Eröffnung der Synode der Evangelischen Kirche Deutschlands (EKD) im November 1985 hat die EKD die Schritt "Von der Würde werdenden Lebens" der Öffentlichkeit vorgestellt, die sich als "Handreichung zur ethischen Urteilsbildung" versteht.²⁴

Die Bewertung der modernen Humanmedizin in diesem Bereich geht davon aus, daß nach christlichem Verständnis Zeugung und Geburt in den engen Zusammenhang von Liebe und Ehe gehören. Wenn der Akt der Zeugung durch medizinische Eingriffe ersetzt werde, werde die Entstehung menschlichen Lebens von Mann und Frau an einen medizinisch-technischen Vorgang gebunden. Hierdurch werde der

22) dies betrifft insbesondere grundsätzliche Fragen der In-vitro-Fertilisation, der Experimente mit Embryonen, der Leihmutterschaft sowie Fragen der Gentechnologie

23) Altner-Benda-Fülgraff, Menschenzüchtung. Ethische Diskussion über die Gentechnik. Im Auftrag des Deutschen Evangelischen Kirchentages herausgegeben von Konrad von Bonin, Stuttgart 1985 (Wiedergabe der Vorträge von Altner, Benda, Fülgraff und des Podiumsgesprächs)

24) Von der Würde werdenden Lebens. Extrakorporale Befruchtung, Fremdschwangerschaft und genetische Beratung. Eine Handreichung der Evangelischen Kirche in Deutschland zur ethischen Urteilsbildung, herausgegeben vom Kirchenamt im Auftrage des Rates der Evangelischen Kirche in Deutschland, 1985 (EKD-Texte 11)

natürliche Zusammenhang von Liebe, Zeugung und Geburt aufgelöst, wodurch eine Fülle ethischer Grundfragen aufgeworfen werde.²⁵ Unfruchtbare Eheleute sollten vor Durchführung einer entsprechenden Behandlung stets die Möglichkeit einer Adoption oder eines Verzichts auf Kinder ernsthaft in Erwägung ziehen.²⁶

Zu den hier interessierenden Fragen wird folgender Standpunkt eingenommen:

Gegen die Durchführung der homologen künstlichen Insemination (in vivo) bestehen keine Bedenken. Diese Form der künstlichen Befruchtung wird zwar im Text nicht ausdrücklich behandelt, ihre Zulässigkeit wird jedoch stillschweigend vorausgesetzt.²⁷

Gegen die Durchführung einer homologen künstlichen Befruchtung (in vitro) bestehen keine grundsätzlichen ethischen Bedenken. Gewichtige Gründe sprächen allerdings dafür, bei dieser Technik der Reproduktion generell Zurückhaltung zu üben, da bei einer extrakorporalen Befruchtung der Zusammenhang des Werdens menschlichen Lebens mit der leiblich-seelischen Ganzheit des Zeugungsvorganges verlorengehe und die langfristigen Folgewirkungen der extrakorporalen Befruchtung noch unerforscht seien. Außerdem stehe die Vernichtung überzähliger Embryonen in unauflöslichem Widerspruch zu dem Schutz des werdenden menschlichen Lebens.²⁸

Die heterologe künstliche Insemination (in vivo) wird zwar grundsätzlich nicht für unzulässig gehalten, gegen diese Technik werden jedoch erhebliche Vorbehalte geltend gemacht.²⁹

25) "Handreichung" Nr. 1.1 - 1.2

26) "Handreichung" Nr. 2.2

27) "Handreichung" Nr. 2.1

28) "Handreichung" Nr. 2.1 - 2.9

29) "Handreichung" Nr. 3.1 - 3.5

Unter Hinweis auf die Denkschrift zu Fragen der Sexual-ethik von 1971 wird darauf hingewiesen, daß durch diese Form der Technik das Verhältnis der Eheleute ernsthaft gestört und das so empfangene Kind besonderen Belastungen ausgesetzt werden könne; auch die juristischen und erbbiologischen Probleme seien noch nicht geklärt. Nach christlichem Verständnis der Ehe stelle die Übertragung des Samens des Dritten auf die Ehefrau einen Einbruch in die Ehe dar und verletze damit die Ausschließlichkeit ehelicher Beziehungen.³⁰

Bei der heterologen künstlichen Befruchtung bestehe ein wesentlicher Unterschied, ob der Spender in diesen Fällen anonym bleibe oder bekannt sei. Da die genetische Abstammung ein wesentlicher Bestandteil der persönlichen Identität des Menschen sei, seien die Eltern zur Aufklärung des Kindes über seine genetische Herkunft verpflichtet.³¹

Die Möglichkeit der heterologen künstlichen Befruchtung (in vitro) sei "ethisch auszuschließen". Zu den Einwänden gegen die Durchführung einer heterologen Insemination kämen die Vorbehalte gegenüber der In-vitro-Fertilisation hinzu.³²

Die Grundsätze der "Handreichung" stimmen mit der Denkschrift von 1971 in den wesentlichen Punkten überein. Die Fragen der homologen und heterologen künstlichen Insemination (in vivo) werden jedoch wesentlich vertieft und um die Pflicht der Eltern zur Aufklärung des Kindes über seine Abstammung erweitert. Die mit der In-vitro-Fertilisation verbundenen Probleme werden erstmals behandelt.

Amtliche Verlautbarungen oder offizielle Stellungnahmen der katholischen Kirche aus jüngster Zeit zu den hier

30) "Handreichung" Nr. 3.2

31) "Handreichung" Nr. 3.4

32) "Handreichung" Nr. 3.6

interessierenden Fragen sind nicht bekannt. Es ist deshalb davon auszugehen, daß die oben dargestellte Haltung der Kirche unverändert fortbesteht, die jede Form der künstlichen Befruchtung grundsätzlich ablehnt.³³

Innerhalb der katholischen Kirche bestehen jedoch auch differenzierende Stellungnahmen zu dem Fragenkreis. Aufschlußreich ist in diesem Zusammenhang die Position von Böckle, der sich bereits seit vielen Jahren mit den Fragen intensiv befaßt.³⁴ Gegen die Durchführung einer homologen künstlichen Insemination (in vivo) sieht er - in Fortentwicklung der früher vertretenen Ansicht - keine grundsätzlichen Bedenken ethischer oder theologischer Art. Auch schlägt er vor, die überkommene Lehrmeinung zu den anderen Formen der künstlichen Befruchtung - In-vitro-Fertilisation und heterologe künstliche Insemination - zu überdenken.³⁵

Die politischen Parteien der Bundesrepublik Deutschland haben sich in den letzten Jahren ebenfalls zunehmend mit Fragen der künstlichen Reproduktion des Menschen befaßt. Sie haben diese Probleme in interdisziplinär besetzten Ausschüssen, auf öffentlichen Hearings und auf Tagungen der ihnen nahestehenden Stiftung intensiv erörtert.³⁶

33) vgl. Kardinal Höffner, Das Kind aus der Retorte, Zeitfragen Heft 28, 1985, S. 6 ff.

34) Dr. Böckle ist Prof. für Moralthologie an der Universität Bonn; er war u.a. Mitglied der Benda-Kommission und der Kommission der Bundesärztekammer, die die Richtlinie zur Durchführung der In-vitro-Fertilisation (IVF) und des Embryotransfers (ET) vom 15.05.1985 ausgearbeitet hat.

35) Böckle, Biotechnik und Menschenwürde. Über die sittliche Bewertung extrakorporaler Befruchtung. Die Neue Ordnung, 1979, S. 356 ff.; Gentechnologie und Fortpflanzungstechnik, in: Lebendiges Zeugnis, Grenzfragen und Grenzsituationen menschlichen Daseins, 1985, S. 35 ff.

36) beispielhaft: Friedrich-Naumann-Stiftung (Hrsg.), Genforschung und Genmanipulation, Dokumentation eines Fachge-

Inzwischen liegen auch offizielle Stellungnahmen der Parteien zu diesen Fragen vor. Diese Vorschläge sollen kurz dargestellt werden, soweit sie die hier vorliegende Fragestellung betreffen.

Im Oktober 1985 hat der Parteivorstand der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands (SPD) Vorschläge zur Lösung der hier interessierenden Fragen unterbreitet.³⁷

Bereits im Jahre 1981 hatte die Grundwerte-Kommission beim SPD-Parteivorstand sich mit dieser Thematik befaßt.^{38, 39}

sprächs sowie Stellungnahmen und Materialien zum Thema aus politischer, ethischer und rechtlicher Sicht, München 1985 (Reihe Gentechnologie - Chancen und Risiken - Bd. 1); Hans-Böckler-Stiftung (Hrsg.), Biotechnologie. Herrschaft oder Beherrschbarkeit einer Schlüsseltechnologie. Dokumentation einer Fachkonferenz, München 1985 (Reihe Gentechnologie - Chancen und Risiken - Bd. 4); Friedrich-Naumann-Stiftung (Hrsg.), Biotechnik und Gentechnologie - Freiheitsrisiko der Zukunftschance? Dokumentation eines Fachkongresses, München 1985 (Reihe Gentechnologie - Chancen und Risiken - Bd. 5); Däubler-Gmelin (Hrsg.), Forschungsobjekt Mensch: Zwischen Hilfe und Manipulation. München 1986 (Reihe Gentechnologie - Chancen und Risiken - Bd. 7); Friedrich-Ebert-Stiftung (Hrsg.), Neuer Mensch nach neuen Gesetzen? Künstliche Befruchtung und Gentechnik als Herausforderungen an die Rechtspolitik, Bonn 1986

- 37) Forschungsobjekt Mensch: Zwischen Hilfe und Manipulation, Sozialdemokratische Vorschläge zur Lösung von Problemen der Unfruchtbarkeit und der Anwendung gentechnologischer Methoden beim Menschen, hrsg. vom Parteivorstand der SPD, Politik Nr. 9 (Oktober 1985)
- 38) Humane Grenzen des technisch Machbaren, Überlegungen zur künstlichen Fremdinsemination und zu einigen Fragestellungen der Biomedizin, Bonn 1981, Abdruck in: Eppler (Hrsg.), Grundwerte für ein neues Godesberger Programm. Die Texte der Grundwerte-Kommission der SPD, Hamburg 1980, S. 95 ff.
- 39) vgl. Vogel, Humane Grenzen des technisch Machbaren. Die Würde des Menschen als Schranke biomedizinischer und gentechnischer Fortschritte, in: Hunold-Korff

Die im Oktober 1985 vorgelegten Grundsätze gehen auf Vorarbeiten der Kommission für Innen- und Rechtspolitik beim Parteivorstand der SPD zurück. Bei der Beurteilung der modernen Fortpflanzungstechniken gehen die Grundsätze davon aus, daß es sich um Behandlungsmöglichkeiten handelt, die dem verständlichen Kinderwunsch von Eltern Rechnung tragen. Hiermit seien jedoch Risiken und Gefahren verbunden, die im Interesse der Beteiligten und der Allgemeinheit sorgfältig geprüft werden müßten und ein Eingreifen des Gesetzgebers erforderlich machen könnten. Entscheidend müsse das Gebot sein, die menschliche Würde jeden Individuums - insbesondere die Würde und das Wohl des künftigen Kindes - zu schützen⁴⁰ Zu den vorliegend interessierenden Fragen wird folgender Standpunkt vertreten:

Die homologe künstliche Insemination (in vivo) wird als zulässig angesehen. Gegen die homologe künstliche Befruchtung (in vitro) bestehen ebenfalls keine grundsätzlichen Bedenken, die ein Verbot dieser Methode rechtfertigen könnten; allerdings müßte für mögliche Spätschäden des gezeugten Kindes eine verschuldensunabhängige Haftung des behandelnden Arztes eingerichtet werden.⁴¹

Ein generelles Verbot der heterologen künstlichen Befruchtung (in vivo oder in vitro) komme ebenfalls nicht in Betracht. Diese Methode sei jedoch nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig (Einverständnis beider Partner; Sicherung des Kindeswohls durch entsprechende rechtliche Vorkehrungen; Möglichkeit der Feststellung der Abstammung). Da die Kenntnis der eigenen Abstammung einem Menschen auf Dauer nicht vorenthalten werden dürfe, sei die in der Praxis häufig anzutreffende Anonymi-

(Hrsg.), Die Welt für Morgen. Ethische Herausforderungen im Anspruch der Zukunft. Franz Böckle zum 65. Geburtstag zugeeignet, München 1986, S. 273 ff.

40) "Vorschläge" Nr. 8.1 - 8.2

41) "Vorschläge" Nr. 9.1

tät des Spenders nicht hinnehmbar. Aus diesem Grund sei auch die Vermischung von Samen verschiedener Spender unzulässig.⁴²

Die SPD hat sich auf ihrem 6. Rechtspolitischen Kongreß in Essen vom 20. - 22.06.1986 ebenfalls mit der Gentechnologie befaßt.

Im Februar 1986 hat der Bundesarbeitskreis christlich-demokratischer Juristen (BACDJ) Leitsätze zu Fragen der Fortpflanzungsmedizin vorgelegt.⁴³

Die Leitsätze sind von einer interdisziplinär besetzten Fachkommission des BACDJ "Biotechnologie und Recht" erarbeitet, von der Mitgliederversammlung des BACDJ verabschiedet und auf dem 4. rechtspolitischen Kongreß der CDU und CSU am 24./25.01.1986 diskutiert worden.⁴⁴ Die Leitsätze gehen davon aus, daß die neuen Verfahren der Fortpflanzungsmedizin die Erfüllung eines Lebenswunsches nach einem Kind ermöglichen können. Dieser Wunsch rechtfertigt jedoch nicht jede Manipulation bei der Zeugung des Menschen; hierbei seien ethische und rechtliche Grenzen zu beachten. Die Entscheidung sei an der Würde des Menschen, an der Achtung vor dem Leben, dem Schutz von Ehe, Familie und am Wohl des Kindes auszurichten.⁴⁵ Zu den hier interessierenden Fragen vertreten die Leitsätze folgenden Standpunkt:

Gegen die Anwendung der homologen künstlichen Insemination (in vivo) bestehen keine Bedenken.⁴⁶ Eine homologe

42) "Vorschläge" Nr. 9.2

43) Leitsätze zu rechtsethischen und rechtspolitischen Fragen der Fortpflanzungsmedizin vom 19.02.1986 (Bonn)

44) vgl. Anneck, Recht sichert die Freiheit - Die Menschenwürde als Maßstab der Rechtspolitik, ZRP 1986, 153; Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 27.01.1986

45) "Leitsätze", Vorspann

46) "Leitsätze" Nr. 7

künstliche Befruchtung (in vitro) wird zur Überwindung einer individuellen Unfruchtbarkeit unter bestimmten Voraussetzungen für zulässig erachtet.⁴⁷ In diesem Fall dürfen nur so viele Eizellen befruchtet werden, wie zur Erzeugung einer Schwangerschaft unverzüglich übertragen werden. Eine Befruchtung menschlicher Eizellen zu wissenschaftlichen Zwecken ist unzulässig.⁴⁸

Die Verwendung von Samenzellen oder Eizellen Dritter zur Überwindung der Unfruchtbarkeit eines oder beider Ehepartner wird grundsätzlich abgelehnt. Dies gelte in gleicher Weise für die heterologe künstliche Befruchtung in vivo wie in vitro.⁴⁹ Eine Ausnahme von diesem Grundsatz sei nur unter strengen Voraussetzungen zulässig (Einverständnis beider Partner; Gewährleistung des Rechts des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung; umfassende Aufklärung des Spenders über familien- und erbrechtliche Folgen; Verwendung nur einer Keimzellenspende eines Spenders).⁵⁰ Der Gesetzgeber wird aufgefordert, die erforderlichen Absicherungen für die Fälle der heterologen künstlichen Befruchtung vorzunehmen.⁵¹

Eine grundsätzliche Stellungnahme der Freien Demokratischen Partei (F.D.P.) zu dem Fragenkreis der Humangenetik liegt bisher nicht vor.

Die der F.D.P. nahestehende Friedrich-Naumann-Stiftung hat sich allerdings bereits 1984 und 1985 mit Fragen der Fortpflanzungsmedizin und der Gentechnologie befaßt.⁵² Auch liegen Stellungnahmen einzelner F.D.P.-Abgeordneter, die Mitglieder der entsprechenden Ausschüsse des

47) "Leitsätze" Nr. 2

48) "Leitsätze" Nr. 3

49) "Leitsätze" Nr. 8

50) "Leitsätze" Nr. 10

51) "Leitsätze" Nr. 10

52) vgl. die in Fn. 36 gen. Dokumentationen über die beiden Fachkongresse

Deutschen Bundestages sind, vor.⁵³ Der ehemalige Vorsitzende der F.D.P. Hans-Dietrich Genscher hat auf die Gefahren der Entwicklung für die Würde des Menschen hingewiesen und für die "richtige Balance zwischen unkritischer Technologiegläubigkeit und irrationaler Technologiefeindschaft" plädiert.⁵⁴ Die F.D.P. hat Fragen der Humangenetik zuletzt auf ihrem Bundesparteitag vom 23. - 25.05.1986 in Hannover behandelt. Hiernach werfen die neuen Techniken eine Fülle schwerwiegender ethischer und rechtlicher Fragen auf, die die Menschenwürde und das Leben des Menschen berühren. Der Staat müsse seiner Verantwortung für das Wohl des Kindes und die Allgemeinheit gerecht werden und frühzeitig die notwendigen Weichen stellen.⁵⁵

Die Fraktion DIE GRÜNEN befaßt sich seit 1984 mit Fragen der modernen Fortpflanzungsmedizin und der Gentechnologie. Am 24.10.1985 hat sie zu diesen Fragen eine Presseerklärung abgegeben, in der alle Formen der In-vitro-Fertilisation abgelehnt werden.⁵⁶ Die Bundesversammlung DIE GRÜNEN hat Anfang 1986 erneut den Themenkreis behandelt. Die durch die modernen Fortpflanzungstechniken eröffneten Möglichkeiten der homologen und heterologen Befruchtung (in vivo und in vitro) werden hiernach grundsätzlich abgelehnt und es wird zu einem "Boykott dieser Techniken" aufgerufen. Ferner wird die Forderung nach

53) MdB Prof. Laermann, fdk (Pressemitteilung der F.D.P.-Bundestagsfraktion) Nr. 16 vom 13.02.1980, Nr. 156 vom 24.07.1984, Nr. 458 vom 25.05.1984; MdB Kohn, Mitglied der Enquete-Kommission Gentechnologie des Deutschen Bundestages, fdk Nr. 570 vom 29.06.1986; Nr. 474 vom 02.05.1986

54) Die Gentechnologie und das Bild des Menschen, in: Hunold-Korff (Hrsg.), a.a.O., S. 262 ff.

55) Bundesparteitag, Liberale Positionen zur Innen- und Rechtspolitik, Leitsatz 17, Abdruck in: Neue Bonner Depesche. Die Liberale Zeitung - Liberale Dokumente Nr. 6/1986, S. 44 ff., 47

56) Pressemitteilung der Bundestagsfraktion DIE GRÜNEN vom 24.10.1985 (Nr. 684/85)

der Formulierung und Einhaltung von ethischen Grundsätzen für die medizinische Praxis und die Grundlagenforschung gefordert.⁵⁷

In den Jahren 1985 und 1986 haben sich auch die Berufsverbände der Ärzte und Juristen intensiv mit Themen der Fortpflanzungsmedizin und der Gentechnik befaßt. Hervorzuheben sind in diesem Zusammenhang die Beschlüsse des 88. Deutschen Ärztetages 1985 in Travemünde. Der Ärztetag hat in einer EntschlieBung vom 15.05.1985 "Richtlinien zur Durchführung von In-vitro-Fertilisation (IVF) und Embryotransfer (ET) als Behandlungsmethode der menschlichen Sterilität" beschlossen.⁵⁸ Außerdem hat der Vorstand der Bundesärztekammer am 04.10.1985 "Richtlinien zur Forschung an frühen menschlichen Embryonen" verabschiedet.⁵⁹ Bei den Richtlinien des Ärztetages und der Bundesärztekammer handelt es sich um Regelungen des Standesrechts, die für die Ärzte verbindlich sind und bei etwaigen Verstößen standesrechtliche Konsequenzen haben.⁶⁰

Die Richtlinien vom 15.05.1985 befassen sich nicht mit den Behandlungsmethoden der homologen und heterologen künstlichen Insemination (in vivo). Diese Techniken werden offensichtlich als unproblematisch angesehen.⁶¹

57) vgl. Erklärung zur Gentechnologie und zur Fortpflanzungs- und Gentechnik am Menschen, beschlossen von der 8. Bundesversammlung der GRÜNEN in Hagen, 15. - 16.02.1986

58) DtÄrzteBl (A) 1985, 1691 ff.

59) DtÄrzteBl (B) 1985, 3757 ff.

60) vgl. Würdigung des Ärztetages bei Laufs, Die Entwicklung des Arztrechts 1985/86, NJW 1986, 1515 m.w.N.; Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 29.01.1986

61) vgl. hierzu die Beschlüsse des 73. Deutschen Bundestages (1973)

Die Richtlinien vom 15.05.1985 gehen davon aus, daß die In-vitro-Fertilisation und der Embryotransfer als medizinische Behandlungsmethode bei menschlicher Sterilität prinzipiell medizinisch und ethisch zulässig ist, wenn hierbei bestimmte Zulassungs- und Durchführungsbedingungen eingehalten werden.⁶² Die Richtlinien nennen folgende Voraussetzungen:

- Anzeige des Vorhabens gegenüber der Ärztekammer und Prüfung der Kammer, ob die berufsrechtlichen Anforderungen erfüllt sind;⁶³
- medizinische Indikationen;⁶⁴
- elterliche Voraussetzungen, insbesondere das Bestehen einer für das Kindeswohl ausreichend stabilen Bindung zwischen den Partnern;⁶⁵
- diagnostische Voraussetzungen hinsichtlich des Ehepaares;⁶⁶
- Aufklärung des Ehepaares vor Beginn der Behandlung über die vorgesehenen Eingriffe, die Einzelschritte des Verfahrens, die Erfolgsaussichten, Komplikationsmöglichkeiten und Kosten; der Inhalt des Gesprächs und die Einwilligung der Ehepartner zur Behandlung müssen schriftlich fixiert und sollen von beiden Ehepartnern und dem aufklärenden Arzt unterzeichnet werden;⁶⁷
- fachliche, personelle und technische Mindestvoraussetzungen;⁶⁸
- Beachtung der Durchführungsbedingungen.⁶⁹

62) Richtlinien Nr. 2

63) Richtlinien Nr. 3.1

64) Richtlinien Nr. 3.2.1

65) Richtlinien Nr. 3.2.2

66) Richtlinien Nr. 3.3

67) Richtlinien Nr. 3.4

68) Richtlinien Nr. 3.5

69) Richtlinien Nr. 4.1 - 4.4

Die Richtlinien gehen davon aus, daß In-vitro-Fertilisationen und Embryotransfer grundsätzlich nur bei Ehepaaren anzuwenden sind und hierbei nur Samen und Eizellen der Ehepartner Verwendung finden dürfen. Ausnahmen sind zulässig nach vorheriger Anrufung der bei der Ärztekammer eingerichteten Kommission.⁷⁰

Im "Anhang" zu den Richtlinien ist dargestellt, welche sozialen und rechtlichen Nachteile für ein durch In-vitro-Fertilisation erzeugtes Kind entstehen können und wie diese Nachteile zu vermeiden sind.⁷¹

Gegen die Anwendung der In-vitro-Fertilisation im homologen System bestehen insoweit keine Bedenken, da der Rechtsstatus des auf diese Weise gezeugten Kindes nach geltendem Recht eindeutig bestimmt sei.⁷²

Hingegen werfe die Durchführung der heterologen künstlichen Befruchtung schwierige Rechtsfragen auf. Bei Durchführung einer heterologen künstlichen Befruchtung unter Verwendung von Spendersamen bestehen nach Ansicht der Ärztekammer dieselben Rechtsprobleme wie bei der künstlichen heterologen Insemination (in vivo). In diesem Falle könne der Ehemann die Ehelichkeit des Kindes nachträglich anfechten und das Anfechtungsrecht des Ehemannes könne nicht wirksam ausgeschlossen werden; das Anfechtungsrecht des Kindes könne ohnehin nicht durch vertragliche Vereinbarungen der Eltern geregelt werden. Bei erfolgreicher Anfechtung der Ehelichkeit stehe dem Kind ein Recht auf Feststellung der Vaterschaft und daraus folgend unterhalts- und erbrechtliche Ansprüche gegenüber seinem Erzeuger zu. Spätestens zu diesem Zeitpunkt müsse der Arzt den Namen des Samenspenders preisgeben. Aber auch wenn die Ehelichkeit des Kindes nicht angefochten werde, müsse dem durch heterologe künstliche

70) Richtlinien Nr. 3.2.2

71) DtÄrzteBl (A) 1985, 1693 ff.

72) Anhang I Nr. 3

Befruchtung gezeugten Kind ein Anspruch auf Bekanntgabe seines biologischen Vaters eingeräumt werden, da die Kenntnis dieser Umstände für spätere Entscheidungen des Kindes von entscheidender Bedeutung sein könne. Der Arzt könne deshalb dem Samenspender keine Anonymität zusichern. Er müsse ihn vielmehr darauf hinweisen, daß er gegenüber dem Kind zur Nennung des Spendernamens verpflichtet sei und sich insoweit auch nicht auf die ärztliche Schweigepflicht berufen könne. Der Arzt sei verpflichtet, vor Durchführung der Behandlung die Eheleute und den Spender über die Rechtslage aufzuklären und die Aufklärung ausreichend zu dokumentieren.⁷³

Die Durchführung einer heterologen künstlichen Befruchtung (in vitro) unter Verwendung fremder Eizellen werfe darüber hinaus weitere ungeklärte Rechtsfragen auf. So sei offen, ob in einem derartigen Fall die Ehefrau die Ehelichkeit des Kindes anfechten könne. Dies sei zweifelhaft, da die Möglichkeit der Trennung von genetischer und austragender Mutter dem Gesetzgeber nicht bekannt gewesen sei. Unzweifelhaft bestehe nach geltendem Recht jedoch ein Anfechtungsrecht des Ehemannes und des Kindes. Im Fall der Eizellenspende müsse außerdem ein Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung hinsichtlich seiner genetischen Mutter bejaht werden. Schließlich bestünden gegen die Verwendung fremder Eizellen auch erhebliche medizinische Bedenken, da die Entnahme der Eizellen nur mittels eines chirurgischen Eingriffs erfolgen könne und der Embryotransfer eine hormonale Vorbehandlung erfordere. Aus diesen Gründen wird die Durchführung einer heterologen künstlichen Befruchtung (in vitro) unter Verwendung von fremden Eizellen als "nicht vertretbar" angesehen.⁷⁴

73) Anhang I Nr. 4

74) Anhang I Nr. 5

Die Möglichkeit einer heterologen künstlichen Befruchtung (in vitro) unter Verwendung fremden Samens und fremder Eizellen wird aus den dargestellten Gründen ebenfalls als "nicht vertretbar" angesehen. Von diesen Bedenken abgesehen, sei die Ermöglichung eines Kinderwunsches in diesem Fall für den Arzt auch unter ethischen Gesichtspunkten nicht vertretbar, da das Kind zu keinem der beiden Elternteile eine genetische Verwandtschaft hätte. In diesem Fall spreche vieles dafür, daß der Arzt das Ehepaar auf den Weg der Adoption verweisen müsse.⁷⁵

Erwähnenswert ist schließlich, daß die Richtlinien die Einrichtung von ständigen Kommissionen bei den Landesärztekammern vorsehen, die die Einhaltung der Zulassungs- und Durchführungsbedingungen bei Durchführung der In-vitro-Fertilisation und des Embryotransfers überwachen sollen. Den Kommissionen sollen Ärzte und Juristen mit Sachkompetenz in medizinischen und rechtlichen Fragen der In-vitro-Fertilisation und des Embryotransfers angehören.⁷⁶

Um eine möglichst einheitliche Anwendung der Richtlinien zu erreichen, soll bei der Bundesärztekammer eine zentrale Kommission zur Beurteilung grundsätzlicher Auslegungsfragen gebildet werden, die aus Ärzten, Juristen, Wissenschaftlern sowie Theologen und Philosophen bestehen soll; die Mitglieder der Kommission bei der Bundesärztekammer sind bereits benannt.⁷⁷

In jüngster Zeit hat sich auch der Deutsche Richterbund mit Fragen der Fortpflanzungsmedizin befaßt und der Öff-

75) Anhang I Nr. 6

76) Anhang III

77) Anhang III

fentlichkeit am 24.04.1986 Thesen zur Fortpflanzungsmedizin und zur Humangenetik vorgelegt.⁷⁸

Die "Thesen" gehen davon aus, daß mit der Vereinigung von Ei- und Samenzelle "artspezifisches menschliches Leben" beginne und dieses Leben den Schutz der Menschenwürde genieße. Der Gesetzgeber sei verpflichtet, durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, daß von den neuen Möglichkeiten der Fortpflanzungsmedizin und der Humangenetik nur in einer mit der Menschenwürde zu vereinbarenden Weise Gebrauch gemacht werde.⁷⁹

Zu den hier interessierenden Fragen nimmt der Deutsche Richterbund folgenden Standpunkt ein:

Gegen die Durchführung der homologen künstlichen Befruchtung (in vivo und in vitro) bestehen keine Bedenken. Die Anwendung der heterologen künstlichen Insemination (in vivo) werde "nicht empfohlen". Die heterologe künstliche Befruchtung (in vitro) sei "nicht vertretbar".⁸⁰

Die Bedenken gegen die Behandlungsmethode der heterologen künstlichen Befruchtung werden damit begründet, daß zum gegenwärtigen Zeitpunkt die mit dieser Technik verbundenen vielfältigen ethischen, rechtlichen und psychischen Fragen "auch nicht annähernd als gelöst betrachtet werden" könnten. Es sei deshalb "äußerste Zurückhaltung" bei der Durchführung der heterologen Befruchtung geboten. Sofern im Einzelfall gleichwohl eine heterologe Befruchtung erfolge, müsse sichergestellt werden, daß das so gezeugte Kind die Möglichkeit erhalte, seine genetische Abstammung zu erfahren. Außerdem sei die Rechtsstellung eines auf heterologe Weise gezeugten Kindes eindeutig zu regeln, wobei das Wohl des Kindes Richtschnur jeder Regelung sein müsse. In keinem Fall dürfe

78) Thesen des Deutschen Richterbundes zur Fortpflanzungsmedizin und zur Humangenetik, Beschluß der Bundesvertreterversammlung des DRB vom 17.04.1986

79) Pressemitteilung vom 24.04.1986 (Nr. 8/1986)

80) These V

ein so gezeugtes Kind schlechter stehen als andere Kinder.⁸¹

Der 56. Deutsche Juristentag wird im September 1986 in Berlin ebenfalls Fragen der künstlichen Befruchtung beim Menschen behandeln.⁸²

In den letzten Jahren befassen sich zunehmend auch staatliche Stellen in Bund und Ländern mit Fragen der modernen Fortpflanzungsmedizin und der Gentechnologie. So hat bereits im September 1983 ein Fachgespräch über ethische und rechtliche Fragen der Anwendung zellbiologischer und gentechnischer Methoden am Menschen im Bundesministerium für Forschung und Technologie stattgefunden.⁸³

Im Mai 1984 setzten der Bundesminister der Justiz und der Bundesminister für Forschung und Technologie gemeinsam eine Arbeitsgruppe ein, die sich unter dem Vorsitz des Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts a.D. Prof. Dr. h.c. Ernst Benda mit den neuen Methoden der In-vitro-Fertilisation, der Genomanalyse und der Gentherapie beim Menschen befaßte und die mit den neuen Methoden verbundenen ethischen und rechtlichen Fragen umfassend behandelte (Benda-Kommission). Der Arbeitsgruppe gehörten

81) These V

82) Zivilrechtliche Abteilung des Deutschen Juristentages: Die künstliche Befruchtung beim Menschen - Zulässigkeit und zivilrechtliche Folgen.
Gutachter: Prof. Dr. Dagmar Coester-Waltjen, Hamburg;
Prof. Dr. Christian Starck, Göttingen
Referenten: Prof. Dr. theol. Franz Böckle, Bonn;
Prof. Dr. Dieter Giesen, Berlin; Prof. Dr. med. Dieter Krebs, Bonn

83) Ethische und rechtliche Probleme der Anwendung zellbiologischer und gentechnischer Methoden am Menschen, Dokumentation eines Fachgesprächs im Bundesministerium für Forschung und Technologie, München 1984
(Reihe Gentechnologie - Chancen und Risiken - Bd. 1)

Wissenschaftler der biologischen und medizinischen Forschung, der Philosophie und der Rechtswissenschaft sowie Vertreter beider Kirchen, der Gewerkschaften, der Arbeitgeber und der Bundesärztekammer an. Im November 1985 legte die Kommission ihren Bericht vor.⁸⁴

Der Bericht geht davon aus, daß die modernen Formen der Fortpflanzungsmedizin in erheblichem Umfang dazu beitragen können, bestimmte Erkrankungen erfolgreich zu bekämpfen und damit menschliches Leiden zu vermindern. In den entsprechenden Fällen könne Eheleuten dazu verholfen werden, den Wunsch nach dem eigenen Kind zu erfüllen und damit die Partnerschaft zu festigen und mit neuem Leben zu erfüllen. Mit diesen neuen Techniken seien allerdings auch Risiken und Gefahren für die Eheleute, das auf diese Weise erzeugte Kind und die Allgemeinheit verbunden. Hierdurch könne die grundrechtlich gewährleistete Freiheit von Wissenschaft und Forschung an Grenzen stoßen. Unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts geht der Bericht davon aus, daß Konflikte zwischen der Gewährleistung der Wissenschaftsfreiheit und dem Schutz anderer verfassungsrechtlich garantierter Rechtsgüter im Einzelfall durch Güterabwägung gelöst werden müssen. Grundlegende Bedeutung käme hierbei dem Schutz von Leib und Leben, der Achtung der Selbstbestimmung der Betroffenen, der Berücksichtigung des Kindeswohls und der Wahrung der Menschenwürde zu.⁸⁵

Angesichts der neuen Technologien, die eine Vielzahl ethischer und rechtlicher Fragen aufwürfen, sei es Aufgabe der Rechtsordnung, klare Aussagen darüber zu treffen, was auf diesen Gebieten "Rechters" und was "Unrecht" sei. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfas-

84) In-vitro-Fertilisation, Genomanalyse und Gentherapie. Bericht der gemeinsamen Arbeitsgruppe des Bundesministers für Forschung und Technologie und des Bundesministers der Justiz, München 1985 (Reihe Gentechnologie - Chancen und Risiken - Bd. 6)

85) Bericht, S. 3 ff.

sungsgerichts dürfe sich der Staat dieser Verpflichtung "auch nicht durch Anerkennung eines 'rechtsfreien Raumes' entziehen, indem er sich der Wertung enthalte und diese der eigenverantwortlichen Entscheidung des Einzelnen überlasse".⁸⁶

Der Bericht, der sich entsprechend seinem Auftrag nicht mit Fragen der künstlichen Insemination (in vivo) befaßt, nimmt zu den hier interessierenden Fragen mehrheitlich folgenden Standpunkt ein:
Gegen eine homologe In-vitro-Fertilisation als Sterilitätstherapie bestehen keine grundsätzlichen Bedenken.⁸⁷
Der Bericht befaßt sich mit den strafrechtlichen, verwaltungsrechtlichen und zivilrechtlichen Fragen dieser Technik (Rechtsnatur der Embryonen; Bestimmungsrecht über die in-vitro befruchteten Eizellen; Ehelichkeit des Kindes; Unterhaltsrecht; Erbrecht). Zivilrechtlich habe das auf diese Weise erzeugte Kind denselben rechtlichen Status wie ein eheliches Kind, das auf natürliche Weise hervorgebracht sei. Die Kommission hält die Richtlinien des 88. Deutschen Ärztetages vom 15.05.1985 für sachlich angemessene Regelungen dieser Behandlungsform. Jedoch empfiehlt der Entwurf, daß der Gesetzgeber die zwingenden Mindestanforderungen an die Durchführung der homologen künstlichen Befruchtung (in vitro) regelt. Unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wird dargelegt, daß die Rechtssetzungsautonomie zur Regelung dieser Fragen nicht ausreiche, da die entsprechenden Regelungen in Grundrechte der Verbandsmitglieder eingriffen und Rechte außenstehender Dritter berühre.⁸⁸

86) Bericht, S. 5

87) Bericht, S. 7

88) Bericht, S. 11

Bei der Beurteilung der heterologen künstlichen Befruchtung (in vitro) differenziert die Kommission danach, ob hierbei Samen, Eizellen oder Embryonen dritter Personen Verwendung finden.

Die In-vitro-Fertilisation mit Fremdsperma sei mit zahlreichen Problemen belastet und könne nur unter bestimmten rechtlichen Absicherungen für vertretbar gehalten werden. In diesem Zusammenhang weist die Kommission auf folgende Probleme hin, die bislang ungeklärt seien:⁸⁹ Notwendigkeit der Auswahl eines Spenders unter weitgehendem Handlungsspielraum des Arztes - Gefahr einer Auswahl aus eugenischen Gründen; Möglichkeit eines "Generationensprunges" durch die Einrichtung von Samenbanken, in denen Spermien über lange Zeit tiefgekühlt gelagert werden können; Gefahr einer Traumatisierung bei Aufklärung des Kindes über seine Abstammung bzw. Belastung der Familie mit einer "Lebenslüge" bei einem bewußten Verbergen dieses Umstandes. Angesichts dieser Risiken und Probleme sei deshalb erhebliche Zurückhaltung bei der Anwendung der heterologen Befruchtung geboten. Allerdings könne nicht davon gesprochen werden, daß die heterologe In-vitro-Fertilisation prinzipiell gegen die Menschenwürde verstoße.

Die Kommission hält es verfassungsrechtlich nicht für zulässig, bei der heterologen Samenspende die Anonymität des Spenders vorzusehen. Denn die Kenntnis der eigenen Herkunft sei für die Persönlichkeitsentwicklung des Kindes von erheblicher Bedeutung. Allerdings sei der Gesetzgeber nicht verpflichtet, die Aufklärung des Kindes über seine Herkunft gesetzlich zu erzwingen. Es müsse den Eltern im Einzelfall vorbehalten bleiben, ob und wann sie dem Kind die Art seiner Entstehung mitteilen wollen. Der Gesetzgeber müsse jedoch sicherstellen, daß der Name des Spenders dokumentiert werde, damit es dem

89) Bericht, S. 12 ff.

jungen Menschen zu einem späteren Zeitpunkt ermöglicht werde, seinen genetischen Vater festzustellen.⁹⁰ Die Kommission empfiehlt dem Gesetzgeber, eine Pflicht zur Dokumentation der Personalien des Samenspenders vorzusehen und dem Kind ein Einsichtsrecht in die Aufzeichnungen mit Vollendung des 16. Lebensjahres einzuräumen.⁹¹

Die Kommission befaßt sich ferner mit den zivilrechtlichen Fragen, die durch diese Behandlungsform aufgeworfen werden.⁹²

Mit der Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 07.04.1983 geht die Kommission davon aus, daß das auf diese Weise gezeugte Kind so lange als eheliches Kind anzusehen ist, wie seine Ehelichkeit nicht erfolgreich angefochten und die Nichtehelichkeit festgestellt ist. Der Ehemann könne die Ehelichkeit des Kindes innerhalb der gesetzlich vorgesehenen Frist anfechten; ein vertraglicher Verzicht auf die Ausübung des Anfechtungsrechtes sei unwirksam. Unterhaltsrechtlich bleibe das Kind ein eheliches Kind und sei damit entsprechend den allgemeinen Regeln unterhaltsberechtig und -verpflichtet, solange seine Ehelichkeit nicht angefochten sei. Nach erfolgreicher Anfechtung der Ehelichkeit und Feststellung der Vaterschaft des Spenders habe dieser in erster Linie Unterhalt für das Kind zu leisten. Der Ehemann, der der Befruchtung zugestimmt habe, sei ebenfalls zum Unterhalt verpflichtet, da die Zustimmung als vertragliche Übernahme der Unterhaltungspflicht zu bewerten sei (Vertrag zugunsten des Kindes). Hinsichtlich des Erbrechts bleibe das Kind als eheliches Kind nach dem Ehemann seiner Mutter erbberechtigt, solange seine Ehelichkeit nicht angefochten sei. Nach erfolgreicher Anfechtung der Ehelichkeit und Feststellung des Samenspen-

90) Bericht, S. 14

91) Bericht, S. 17

92) Bericht, S. 15 ff.

ders als Vater habe das Kind ihm gegenüber das Erbrecht eines nichtehelichen Kindes.

Im Gegensatz zur homologen künstlichen Befruchtung (in vitro) hält die Kommission eine gesetzliche Regelung der heterologen künstlichen Befruchtung (in vitro) im Wege der Samenspende derzeit für entbehrlich, da nach den Richtlinien des 88. Deutschen Ärztetages heterologe Befruchtungen nur ausnahmsweise durchgeführt werden sollen und durch die Begrenzung der In-vitro-Fertilisation auf bestimmte ärztliche Einrichtungen Mißbräuchen wirksam entgegengewirkt werden könne.⁹³

Gegen die Möglichkeit der heterologen künstlichen Befruchtung (in vitro) im Wege der Eispende bestehen nach Ansicht der Kommission ebenfalls keine prinzipiellen Bedenken. Allerdings sei diese Behandlungsform ebenso wie die Samenspende mit zahlreichen Problemen belastet und könne deshalb nur unter bestimmten rechtlichen Absicherungen für vertretbar gehalten werden.⁹⁴

Ebenso wie bei der Samenspende dürfe auch einem Kind, das im Wege der Eispende hervorgegangen sei, nicht die Möglichkeit auf Kenntnis seiner Abstammung abgeschnitten werden. Der Gesetzgeber sei deshalb auch in diesem Fall verpflichtet, die Personalien der Eispenderin zu dokumentieren und dem Kind nach Vollendung des 16. Lebensjahres ein Einsichtsrecht einzuräumen. Zivilrechtlich sei das auf diese Weise hervorgebrachte Kind bis zu einer Ehelichkeitsanfechtung und Feststellung der Nichtehelichkeit als eheliches Kind anzusehen. Fraglich sei allerdings, ob in diesen Fällen die Ehefrau - ebenso wie der Ehemann bei einer Samenspende - das Recht zur Anfechtung der Ehelichkeit habe. Hiergegen könnte spechen, daß die Ehefrau nicht nur in die heterologe In-vitro-Fertilisation eingewilligt habe, sondern darüber hinaus

93) Bericht, S. 17

94) Bericht, S. 18 ff.

durch das Austragen der Frucht einen wesentlichen Beitrag zur Geburt des Kindes geleistet habe. Auch die Frage, ob dem Kind das Recht zur Anfechtung der Ehelichkeit zustehe, müsse nach der gegenwärtigen Rechtslage als ungeklärt angesehen werden. Ohne Klärung dieser Probleme müßten auch die Fragen des Unterhalts- und Erbrechts des Kindes als ungeklärt gelten. Wegen der Richtlinien des 88. Deutschen Ärztetages sieht die Kommission derzeit kein Bedürfnis für eine gesetzliche Regelung der mit der Eispende verbundenen zivilrechtlichen Fragen; es biete sich an, die Entscheidung der Gerichte zu diesen Fragen abzuwarten.⁹⁵

Ferner befaßt sich der Bericht mit der Möglichkeit der Embryospende bei einer In-vitro-Fertilisation.⁹⁶

Die Embryospende wird im Ergebnis ebenso beurteilt wie die Samenspende und die Eizellenspende, wobei der Frage der Anfechtung "doppeltes Gewicht" zukomme (Anfechtungsrecht des Ehemannes und der austragenden Mutter). Da das Kind in diesen Fällen ein Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung habe, müsse der Gesetzgeber eine Pflicht des Arztes zur Dokumentation der Identität der Spender vorsehen und dem Kind ein entsprechendes Einsichtsrecht einräumen. Im Hinblick auf die Richtlinien des 88. Deutschen Ärztetages bestehe derzeit eine verfassungsrechtliche Handlungspflicht zur Regelung der Embryospende ebensowenig wie bei der Samenspende und der Eizellenspende.⁹⁷

Dem Bericht sind zwei Sondervoten beigelegt.

Dr. med. Walter Doerfler stimmt dem abschließenden Bericht nicht zu, da er Regelungen zum gegenwärtigen Zeitpunkt für verfrüht ansieht. Insbesondere teilt er nicht

95) Bericht, S. 20

96) Bericht, S. 20 ff.

97) Bericht, S. 21

die dem Bericht zugrunde liegende Tendenz, die "gegenüber naturwissenschaftlicher Arbeitsweise ungerechtfertigt skeptisch, teilweise negativ-emotionalisiert" eingestellt sei. Er wendet sich gegen die negative Grundhaltung des Berichts und vorschnelle Regelungen, da anderenfalls Forschungen auf diesem Gebiet erschwert würden, die zum Wohl der Menschheit dienen könnten. In wenigen Jahren könnte sich die Einstellung zu einigen heute besonders kritisch erscheinenden Fragen geändert haben. Dann werde der breiteren Öffentlichkeit klarer werden, wie positiv sich die neuen Konzepte der Biologie und Genetik für viele Gebiete der Medizin und der Landwirtschaft auswirken würden.⁹⁸

Doerler schlägt die Einsetzung einer ständigen Kommission vor, die die Entwicklung auf den Gebieten der Biologie und Medizin aufmerksam verfolgen und die Bundesregierung in fachlicher und rechtlicher Hinsicht laufend beraten solle.⁹⁹

Das Sondervotum von Prof. Dr. med. Peter Petersen vertritt eine abweichende Meinung zur homologen In-vitro-Fertilisation und zur Forschung an Embryonen.¹⁰⁰

Er äußert schwerwiegende Bedenken gegen die homologe In-vitro-Fertilisation mit anschließendem Embryotransfer. Zur Begründung weist er darauf hin, daß hierdurch eine völlig neue Qualität des biomedizinischen Eingriffs in die Menschwerdung geschaffen werde, ohne daß die mittel- und langfristigen Folgen derartiger Eingriffe hinreichend geklärt seien. Er weist auf Untersuchungen in Berlin hin, die gezeigt hätten, daß sterile Frauen gewöhnlich stark depressiv und narzißtisch gestört seien und unter einem deutlich geschwächten Selbstgefühl litten. Die Depressionen schwächten sich zwar nach dem erfüllten

98) Bericht, S. 52 ff.

99) Bericht, S. 54

100) Bericht, S. 55 ff.

Kinderwunsch zunächst ab, die zugrunde liegende Persönlichkeitsstruktur sei aber nach wie vor vorhanden. Poin-
tiert ausgedrückt, könne das Kind mit einer Krücke beim
amputierten Bein der Mutter verglichen werden, die eine
Gehbehinderung lindere, nicht aber die Tatsache der Am-
putation beseitige.¹⁰¹

Welche Schäden bei den durch In-vitro-Fertilisation ent-
standenen Kindern langfristig zu erwarten seien, sei ge-
gegenwärtig nicht abzusehen. Die bisherigen Erfahrungen
mit Kindern, die nach konventioneller Sterilitätsbehand-
lung - etwa mit Hormonen - zur Welt gekommen seien, lie-
ßen jedoch ein gehäuftes Auftreten neurotischer Störun-
gen erkennen.¹⁰²

Schließlich seien die allgemeinen Folgen der modernen
Fortpflanzungstechniken für das gesellschaftliche Be-
wußtsein zu bedenken. Die nicht unerheblichen Kosten für
die In-vitro-Fertilisation (Fachleute schätzen sie auf
15.000 bis 50.000 DM, bezogen auf eine Lebendgeburt)
ließen den Verdacht aufkommen, daß in einer privilegier-
ten Bevölkerung oder in den reichen Industriestaaten ein
"Luxusindividualismus" gezüchtet werde. Schließlich wer-
de durch die sich verbreitende Meinung, die Menschwer-
dung sei technisch beliebig machbar, auch die Abtrei-
bungsmentalität gefördert: Kinder seien demnach ebenso
"machbar" wie "legitimerweise weg-machbar".¹⁰³

Der Bericht ist in der Öffentlichkeit ganz überwiegend
positiv aufgenommen worden.¹⁰⁴ Der Bundesminister der
Justiz Hans A. Engelhard stellte bei Übergabe des Be-
richts fest, daß "zum Schutz der Menschenwürde gesetzge-
berische Grenzsetzungen unumgänglich seien". Allerdings
müsse sich der Gesetzgeber auf diejenigen Maßnahmen be-

101) Bericht, S. 60

102) Bericht, S. 61 f.

103) Bericht, S. 62

104) vgl. Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 26.11.1985,
06.12.1985 und 29.01.1986

schränken, die zum Schutz hochrangiger Rechtsgüter unverzichtbar seien.¹⁰⁵

Am 01.05.1986 legte Bundesjustizminister den Diskussionsentwurf eines Embryonenschutzgesetzes vor.¹⁰⁶ Der Entwurf sieht Strafvorschriften für unzulässige Experimente mit Embryonen vor und zieht damit Konsequenzen aus dem Bericht der Benda-Kommission, soweit sich dieser mit der gezielten Erzeugung menschlicher Embryonen zu Forschungszwecken befaßt. Unter Strafe gestellt werden sollen Forschungen an Embryonen nach der ersten Zellteilung sowie Versuche an abgegangenen, noch im Absterben befindlichen Embryonen, ferner die Erzeugung von Chimären und Hybridwesen aus Mensch und Tier sowie die gezielte Erzeugung genetisch identischer Menschen (Klonen).¹⁰⁷

Voraussichtlich im Jahre 1986 ist auch der Bericht der Enquete-Kommission "Chancen und Risiken der Gentechnologie" zu erwarten, den der Deutsche Bundestag 1985 eingesetzt hat. Die Einsetzung des Ausschusses hatten die SPD-Fraktion und die Fraktion "DIE GRÜNEN" beantragt.¹⁰⁸

Inzwischen befassen sich auch mehrere Bundesländer zunehmend mit Fragen der modernen Fortpflanzungsmedizin und der Gentechnologie.

Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang ein Bericht zu Fragen der Fortpflanzungsmedizin aus Rheinland-Pfalz vom

105) Recht (Informationen des Bundesministers der Justiz) vom 25.11.1985

106) Recht vom 01.05.1986

107) vgl. Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 02.05.1986

108) BT-Drs. 10/1353 vom 25.04.1984 (Antrag der SPD-Fraktion); BT-Drs. 10/1388 vom 02.05.1984 (Antrag der Fraktion DIE GRÜNEN); Sten. Protokoll der 72. Sitzung am 25.05.1984 (Beratung der Anträge); BT-Drs. 10/2937 vom 27.02.1986 (Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Forschung und Technologie)

18.03.1986.^{109, 110} Der unter Federführung des Ministers der Justiz erarbeitete Bericht behandelt ausführlich die hier interessierenden Fragen. Er gelangt zu dem Ergebnis, daß gegen die Zulässigkeit der homologen künstlichen Insemination (in vivo) sowie der In-vitro-Fertilisation mit anschließendem Embryotransfer auf die Ehefrau keine grundsätzlichen Bedenken bestehen (These 1). Hin- gegen werden alle Formen der heterologen künstlichen Befruchtung (in vivo und in vitro) abgelehnt; dies be- trifft die Samenspende (These 8), die Eispende (These 10) und die Embryospende (These 11).¹¹¹

Sofern in Einzelfällen gleichwohl heterologe künstliche Befruchtungen durchgeführt würden, müßten gewisse Min- destvoraussetzungen beachtet und durch geeignete Vorkeh- rungen rechtlich gesichert werden (rechtlich bindende Einwilligung der Eheleute und der genetischen Eltern so- wie rechtliche Absicherung des Kindeswohls). Hierbei dürfe dem Kind nicht die Möglichkeit abgeschnitten wer- den, seine genetische Abstammung in Erfahrung zu bringen. Denn die Kenntnis der eigenen Herkunft sei für die Per- sönlichkeitsentwicklung des Kindes von entscheidender Bedeutung und verfassungsrechtlich gewährleistet.¹¹²

Auf Anregung mehrerer Bundesländer hat sich auch der Bundesrat mit Fragen der modernen Fortpflanzungsmedizin befaßt und in seiner 564. Sitzung am 16.05.1986 eine Entschließung zur extrakorporalen Befruchtung verab-

109) Bericht der interministeriellen Kommission zur Auf- arbeitung von Fragen der Bioethik - Fortpflanzungs- medizin - vom 18.03.1986, Ministerium der Justiz Rheinland-Pfalz

110) Frau Regierungsdirektorin Dr. Wurzel, Vertretung des Landes Rheinland-Pfalz, danke ich für den Hin- weis und die Überlassung des Berichts

111) vgl. zur Begründung: Bericht, S. 25 ff., 29 ff.

112) Bericht, S. 26

schiedet.¹¹³

Der Bundesrat sieht in den Möglichkeiten der In-vitro-Fertilisation und des Embryotransfers erhebliche Gefahren. Die extrakorporale Befruchtung berge Gefahren für das Wohl des gezeugten Kindes und könne zu Praktiken führen, die die Menschenwürde verletzen und mit dem Schutzanspruch von Ehe und Familie nicht vereinbar seien. Der Staat sei von Verfassung wegen verpflichtet, diese Rechtsgüter zu schützen. Das Grundgesetz setze dem Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen sowie der Freiheit von Wissenschaft und Forschung insoweit Grenzen. Der Bundesrat lehnt darüber hinaus jede Form der heterologen künstlichen Befruchtung grundsätzlich ab (Samenspende, Eispende, Embryospende). Außerdem habe jeder Mensch einen Anspruch auf Kenntnis seiner genetischen Abstammung, dessen Durchsetzung gesetzlich sicherzustellen sei. Der Bundesrat sieht es als wichtige rechtspolitische Aufgabe an, umgehend zu prüfen, welche gesetzlichen Regelungen zum Schutz der bedrohten Rechtsgüter erforderlich sind und er regt an, die notwendigen gesetzgeberischen Schritte alsbald in die Wege zu leiten. Die in Betracht kommenden Maßnahmen des Bundes und der Länder müßten sich gegenseitig ergänzen und aufeinander abgestimmt sein. Der Bundesrat schlägt deshalb vor, gemeinsam mit den Ländern umgehend ein Gesamtkonzept über den staatlichen Handlungsbedarf auf dem Gebiet der modernen Fortpflanzungsmedizin zu erarbeiten.

113) Entschließung des Bundesrates zur extrakorporalen Befruchtung vom 16.05.1986, BR-Drs. 210/86

V. Wertung

Die dargestellte Entwicklung soll verdeutlichen, daß durch die zunehmende Verbreitung der modernen Fortpflanzungsmedizin eine Fülle schwerwiegender Fragen aufgeworfen wird. Die Risiken und Gefahren dieser Entwicklung treten immer deutlicher in das allgemeine Bewußtsein. Erfreulich ist, daß sich inzwischen nahezu alle maßgeblichen gesellschaftliche Gruppen und politische Kräfte an dieser Diskussion intensiv beteiligen. Bemerkenswert ist hierbei, daß die gegenwärtig erreichte Phase der Meinungsbildung eine weitgehende Übereinstimmung in den Grundfragen, aber auch in wichtigen Einzelbereichen erkennen läßt. Es wäre erfreulich, wenn auf diesem für das Selbstverständnis und die weitere Entwicklung des Menschen wichtigen Gebiet eine breite Konsensbildung erreicht werden könnte.

Die vorliegende Untersuchung versucht, zu dieser Konsensbildung in einer für das Kindeswohl nicht unwichtigen Frage beizutragen.

Vierter Teil:

Meinungsstand

I. Rechtsprechung

Die Rechtsprechung hat sich in den letzten Jahren mehrfach mit Fragen der künstlichen Befruchtung und verwandten Problemen befaßt. Es erscheint sinnvoll, zunächst jene Entscheidungen darzustellen, die die Zulässigkeit der künstlichen Befruchtung betreffen. Sodann sind die Entscheidungen zu behandeln, die sich mit der Frage befassen, ob einem Kind ein Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung zusteht.

1. Zulässigkeit der heterologen künstlichen Befruchtung

Von Bedeutung ist zunächst die Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 07.04.1983.¹

Der der Entscheidung zugrunde liegende Sachverhalt sowie die Rechtsausführungen des Senats sind bereits oben im einzelnen dargestellt worden.² In diesem Zusammenhang wurde auch auf die Kritik der Literatur an der Entscheidung näher eingegangen.³ Der Berechtigung dieser Kritik ist an dieser Stelle nicht näher nachzugehen, da sie sich vorwiegend mit der vom Gericht behandelten Frage des Anfechtungsrechts des Ehemanns befaßt und damit den Gegenstand der vorliegenden Untersuchung nicht unmittelbar berührt.

Zu prüfen ist jedoch, ob sich der Entscheidung des Senats - unmittelbar oder mittelbar - eine Aussage zur Zulässigkeit der heterologen künstlichen Befruchtung (in vivo) entnehmen läßt.

Nach der in vollem Wortlaut veröffentlichten Entscheidung hat sich der BGH mit dieser Frage zwar nicht ausdrücklich befaßt. Denkbar ist aber, daß der Senat das Problem der Sache nach (inzidenter) behandelt hat.

Bei der vom Gericht erörterten Frage, ob die Anfechtung der Ehelichkeit im Hinblick auf die Erklärung vom 24.06.1978 treuwidrig ist, erscheint die Annahme nahelegend, der Senat sei (inzidenter) von der Wirksamkeit der Erklärung ausgegangen. Denn nur bei unterstellter Wirksamkeit der Erklärung erscheint ein Verstoß gegen den Grundsatz von Treu und Glauben überhaupt denkbar.

1) Bundesgerichtshof, Urteil vom 07.04.1983 - IX ZR 24/82 - BGHZ 87, 169 - NJW 1983, 2073 - FamRZ 1983, 686 - JZ 1983, 549 - JUS 1983, 876

2) Erster Teil (Gegenstand der Untersuchung)

3) vgl. Giesen, JZ 1983, 552; Coester-Waltjen, NJW 1983, 2059; Staudinger-Göppinger, a.a.O., § 1591 R. 40 m.w.N.

Betrachtet man die Zustimmung zur Durchführung einer heterologen künstlichen Insemination nämlich grundsätzlich als unwirksam, wäre die Erklärung vom 24.06.1978 insgesamt nichtig. Dies hätte zur Folge, daß auch der Ausschluß des Anfechtungsrechts unbeachtlich wäre. Für eine Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben wäre mangels einer wirksamen rechtlichen Bindung des Ehemannes in diesem Fall kein Raum.

Eine nähere Analyse der Entscheidungsgründe zeigt indes, daß eine derartige Aussage dem Urteil nicht entnommen werden kann. Der Senat weist mehrfach darauf hin, daß er sich nur mit den Statusfragen befaßt, die durch eine heterologe künstliche Insemination aufgeworfen werden.⁴

Darüber hinaus beschränkt er die Prüfung ausdrücklich auf den Einzelfall, der zu entscheiden war. Der Senat prüft deshalb eingehend jene Umstände, die im konkreten Fall für und gegen ein treuwidriges Verhalten des Ehemannes sprechen (keine Prüfung der medizinischen Indikation; fehlende Beratung des Ehemannes; Getrenntleben der Ehegatten; wiederholte stationäre Behandlung des Ehemannes infolge Tabletten- und Alkoholmißbrauchs).⁵

Zwar hätte der Bundesgerichtshof die prinzipielle Zulässigkeit der heterologen künstlichen Insemination ebenso wie die hiermit verbundenen Statusfragen im Wege einer Grundsatzentscheidung klären können. Der Senat sah jedoch in dem zu entscheidenden Einzelfall keinen Anlaß zur Klärung dieser Fragen und hat sie daher bewußt offengelassen. Hieraus folgt, daß der Entscheidung eine prinzipielle Aussage zur Zulässigkeit der heterologen künstlichen Insemination - weder unmittelbar noch mittelbar - entnommen werden kann.⁶

4) BGH, a.a.O., S. 2075

5) BGH, a.a.O., S. 2075

6) ebenso Coester-Waltjen, a.a.O., S. 2059

Aufschlußreich ist im Rahmen der vorliegenden Untersuchung allerdings der Umstand, daß der Senat bei der Prüfung der Treuwidrigkeit auch berücksichtigt, wie sich die erfolgreiche Anfechtung der Ehelichkeit auf das Wohl des Kindes auswirken würde. Er stellt fest, daß eine erfolgreiche Anfechtung das Kind nicht "besonders hart" treffen würde.⁷ Daß es die Rechtsstellung eines ehelichen Kindes verliere und nichtehelich werde, sei lediglich die gesetzliche Folge einer erfolgreichen Anfechtung der Ehelichkeit. Da die Rechtsstellung der nichtehelichen Kinder Verbesserung erfahren habe, habe dieser Umstand gegenüber früher an Gewicht verloren. Außerdem sei eine engere Vater-Kind-Beziehung zwischen Ehemann und Kind, deren Auflösung die seelische Entwicklung des Kindes beeinträchtigen könne, nicht vorhanden. Schließlich bestehe kein ausreichender Grund zu der Annahme, daß das Kind nach Abschluß des Anfechtungsverfahrens seinen wahren Erzeuger nicht feststellen könne. Denn nach dem Vortrag des Kindes sei die Person des Samenspenders dem Arzt, der die künstliche Samenübertragung durchgeführt habe, bekannt. Es sei daher möglich, daß der Arzt dem Kind diese Person benenne.⁸ Auf diese Abwägungsgesichtspunkte, denen der Senat bei der Prüfung der Treuwidrigkeit offensichtlich Gewicht einräumt, wird im folgenden noch näher einzugehen sein.⁹

Die Entscheidung des Amtsgerichts Lüdenscheid vom 12.06.1985 befaßt sich ebenfalls mit der Frage der Anfechtung der Ehelichkeit eines durch heterologe künstliche Insemination gezeugten Kindes.¹⁰

7) BGH, a.a.O., S. 2075

8) BGH, a.a.O., S. 2075

9) Fünfter Teil (Stellungnahme)

10) AG Lüdenscheid, Urteil vom 12.06.1985 - 8 C 161/85 - NJW 1986, 781

Die Entscheidung gelangt - wie bereits dargestellt - zu dem Ergebnis, daß die Anfechtung der Ehelichkeit durch den Ehemann in der Regel gegen Treu und Glauben verstoße, falls der Ehemann sich mit dieser Art der Befruchtung ausdrücklich einverstanden erklärt habe und von dem die Behandlung durchführenden Arzt über die rechtlichen und sonstigen Probleme der Behandlung ausreichend aufgeklärt worden sei. Im konkreten Fall hat das Gericht die Anfechtungsklage des Ehemannes als unbegründet zurückgewiesen.

In Übereinstimmung mit der genannten Entscheidung des Bundesgerichtshofes geht das Amtsgericht davon aus, daß das Kind mit der Geburt die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes erlangt habe, obwohl es nicht vom Ehemann der Mutter abstamme. Dies folge aus der Regelung des § 1593 BGB, die auch im Falle der heterologen künstlichen Insemination anzuwenden sei. Da das geltende Recht keine besonderen Regelungen für die Rechtsstellung der auf diese Weise gezeugten Kinder enthalte, müßten die Allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Rechts über die eheliche Abstammung herangezogen werden. Da § 1593 BGB nicht darauf abstelle, auf welche Weise ein Kind gezeugt worden sei, müsse auch ein durch heterologe künstliche Insemination hervorgebrachtes Kind als ehelich behandelt werden. Eine Anfechtung der Ehelichkeit durch den Ehemann komme deshalb nur nach § 1594 BGB in Betracht.

Das Gericht prüft sodann - ebenso wie der Bundesgerichtshof -, ob der Ehemann das Anfechtungsrecht nach den Grundsätzen von Treu und Glauben gem. § 242 BGB verloren habe, da er der Behandlung ausdrücklich zugestimmt habe. Im Gegensatz zu dem vom BGH entschiedenen Fall gelangt das Amtsgericht zu dem Ergebnis, daß "besondere Umstände" vorlägen, die eine Berufung auf das Anfechtungsrecht als treuwidrig erscheinen ließen. Aus der Auskunft des behandelnden Arztes und des Krankenhauses gehe hervor,

daß der wahre Erzeuger des Kindes nicht mehr festzustellen sei. Durch eine erfolgreiche Anfechtung würde das Kind somit seinen Vater verlieren, ohne die Möglichkeit zu haben, seinen tatsächlichen Erzeuger ermitteln zu können. Dies sei ein schwerwiegender Umstand, der auch nach Ansicht des Bundesgerichtshofes im Rahmen der nach § 242 BGB vorzunehmenden Wertung gegen ein Anfechtungsrecht des Ehemannes spreche. Außerdem habe der die Behandlung durchführende Arzt die Eheleute eingehend über die medizinischen und rechtlichen Folgen der Behandlung aufgeklärt und ihnen sei die Tragweite der Behandlung zu vollem Bewußtsein gekommen. Schließlich habe der behandelnde Arzt - anders als in dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall - ausreichend geprüft, ob eine heterologe künstliche Insemination als Maßnahme gegen die (vom Ehemann verursachte) Kinderlosigkeit medizinisch angezeigt gewesen war. Bei der Erteilung des Einverständnisses und der Durchführung der Behandlung hätten die Eheleute nicht getrennt gelebt. Der Ehemann habe sich anders als in dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall auch nicht in medizinischer Behandlung wegen Tabletten- oder Alkoholmißbrauchs befunden. Im vorliegenden Fall habe der Ehemann die Ehelichkeit des Kindes nach der Geburt angefochten, nachdem seine Ehefrau während der Schwangerschaft erkrankte, er sich während dieser Zeit von ihr abwandte und die Ehe deshalb endgültig zerbrochen war. Aus den genannten Gründen sei der vorliegend zu beurteilende Sachverhalt in wesentlichen Punkten anders gelagert als der vom Bundesgerichtshof entschiedene Fall.

Im Rahmen der vorliegenden Untersuchung stellt sich wiederum die Frage, ob das Amtsgericht im Rahmen seiner Entscheidung auf die Zulässigkeit der heterologen künstlichen Insemination eingegangen ist. Mit dieser Frage hat sich das Gericht zwar nicht ausdrücklich befaßt. Der Entscheidung ist jedoch - anders als dem Urteil des Bun-

desgerichtshofes - die Aussage zu entnehmen, daß das Gericht das Institut der heterologen künstlichen Insemination prinzipiell für zulässig hält. Diese Annahme ist bei dem Ergebnis der getroffenen Entscheidung sachlich zwingende Voraussetzung. Denn das Verhalten des Ehemannes konnte in diesem Fall nur dann als treuwidrig angesehen werden, wenn die abgegebene Erklärung grundsätzlich als rechtswirksam anzusehen war. Nur bei positiver Entscheidung dieser Frage konnte das Gericht im Ergebnis einen Verstoß gegen den Grundsatz von Treu und Glauben bejahen. Hieraus folgt, daß das Amtsgericht Lüdenscheid bei seiner Entscheidung von der grundsätzlichen rechtlichen Zulässigkeit einer heterologen künstlichen Insemination ausgegangen ist.

Dies belegen auch die dargestellten Ausführungen des Gerichts zu § 242 BGB, da es sich hierbei um die wesentlichen Voraussetzungen für eine zulässige heterologe künstliche Insemination handelt.

Von Interesse ist im vorliegenden Zusammenhang auch die Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamm vom 02.12.1985.¹¹ Diese bereits oben näher dargestellte Entscheidung befaßt sich mit der Zulässigkeit eines sogenannten "Leihmutter-Vertrages".¹² Die Entscheidung gelangt zu dem Ergebnis, daß eine derartige Vereinbarung sittenwidrig sei, da sie gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstoße. Entscheidend seien hierbei die in der staatlichen Gemeinschaft anerkannten moralischen Anschauungen, die unter Berücksichtigung des im Grundsatz verkörpertten Wertsystems die herrschende Rechts- und Sozialmoral inhaltlich ausfülle. Die Sittenwidrigkeit des zu beurteilenden Vertrages folge aus dem Umstand, daß

11) OLG Hamm, Beschluß vom 02.12.1985 - 11 W 18/85 - NJW 1986, 781

12) vgl. Erster Teil (Gegenstand der Untersuchung)

das gewünschte Kind zum Gegenstand eines Geschäfts gemacht und dadurch zu einer "Handelsware degradiert" werde ("Handel mit menschlichem Leben zu Preisen eines Mittelklassewagens", Lauff-Arnold, ZRP 1984, 282). Der Vertrag gefährde das Kindeswohl in hohem Maße, da das rechtliche und tatsächliche Schicksal des Kindes keineswegs gesichert sei und in mehrfacher Hinsicht gegen die zwingenden Vorschriften des Adoptionsrechts verstoßen werde. Die in diesem Zusammenhang bemerkenswerten Ausführungen des Gerichts sollen hier nicht weiter vertieft werden, da sie nicht unmittelbar das Thema der vorliegenden Untersuchung betreffen.

Bemerkenswert ist im Rahmen der vorliegenden Untersuchung, daß das Gericht sich auch mit der Frage der grundsätzlichen Zulässigkeit der heterologen künstlichen Insemination befaßt. Unter Hinweis auf die unterschiedliche Beurteilung dieser Frage im Schrifttum läßt der Senat diese Frage prinzipiell offen, da sie für die Beurteilung des konkret zu entscheidenden Falles nicht entscheidungserheblich sei.¹³

Von Interesse ist auch eine Entscheidung des Kammergerichts Berlin vom 19.03.1985, die sich mit der Entziehung des Sorgerechts wegen Durchführung einer heterologen künstlichen Insemination befaßt.¹⁴ Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Ein Ehepaar hatte vereinbart, daß bei der Ehefrau eine künstliche Insemination mit dem Samen eines verheirateten Mannes durchgeführt werden sollte und das Kind nach der Geburt von dem Samenspende und dessen Ehefrau adoptiert werden sollte. Nach der Geburt des Kindes hatte das Ehepaar jedoch beschlossen, das Kind zu behalten. Das Jugendamt wollte nun dem Ehepaar, das bereits fünf Kinder hat, das Sorgerecht über das Kind entziehen. Es

13) OLG Hamm, a.a.O., S. 782

14) KG, Beschluß vom 19.03.1985 - 1 W 5729/84 - NJW 1985, 2201

wies darauf hin, daß die Eltern bereits bei der Erziehung ihrer fünf Kinder versagt hätten; das Verhalten der Eheleute, das zur Geburt des sechsten Kindes geführt habe, sei geeignet, diese Bedenken zu verstärken.

Das Kammergericht hat ebenso wie die Vorinstanz den Antrag auf Entziehung des Sorgerechts nach §§ 1666, 1666 a BGB zurückgewiesen und die Einholung eines fachpsychologischen Gutachtens zur abschließenden Beurteilung des bisherigen Erziehungsverhaltens der Eltern angeordnet. Im Rahmen der vorliegenden Untersuchung ist von Bedeutung, daß das Kammergericht bei der Entscheidung über das Sorgerecht auch das Einverständnis der Eltern zur Vornahme der heterologen künstlichen Insemination gewürdigt hat. Das Kammergericht ist zu der Ansicht gelangt, daß das Verhalten der Eheleute vor der Geburt des Kindes nicht den generellen Schluß rechtfertige, sie seien zur Pflege und Erziehung des Kindes so ungeeignet, daß von einer Gefährdung des Kindeswohls ausgegangen werden müsse. Eine heterologe künstliche Insemination mit dem Ziel, das Kind nach der Geburt in die Familie des leiblichen Vaters zu geben, könne unterschiedlich gewertet werden. Unter Berücksichtigung der einschlägigen medizinischen und juristischen Literatur könne dieses Verhalten nicht eindeutig als ethisch oder rechtlich unzulässig beurteilt werden. Man könne über das Verhalten der Eheleute zwar streiten, sich als Außenstehender aber nicht ohne weiteres zum "Richter aufwerfen".¹⁵ Eine eindeutige Verurteilung der heterologen künstlichen Insemination als Verstoß gegen die Menschenwürde sei nicht möglich, da es sich um Wertungen handele, über die man verschiedener Ansicht sein könne. Im Ergebnis geht der Senat davon aus, daß eine heterologe künstliche Insemination nicht evident sozialschädlich sei, und folgert hieraus, daß eine Einwilligung in die-

15) KG, a.a.O., S. 2202

se Behandlung nicht als Beweis eines offensichtlichen elterlichen Versagens nach §§ 1666, 1666 a BGB gewertet werden könne.

Das Leben eines durch heterologe künstliche Insemination gezeugtes Kindes unterscheide sich auch nicht grundlegend von dem anderer Kinder, da für die kindliche Entwicklung die Erziehungsmethode und das Milieu des Elternhauses ebenfalls entscheidend seien. Eine Trennung von jenen Personen, die nach den Vorschriften des Bürgerlichen Rechts als seine Eltern gelten, verletze vielmehr den Anspruch des Kindes, in einer Familie groß zu werden, in die es hineingeboren worden sei. Es müsse alles vermieden werden, um ein Kind tendenziell als unerwünscht oder mißbilligt anzusehen, nachdem es einmal auf die Welt gekommen sei.¹⁶

Zwar hat sich das Kammergericht in seiner Entscheidung nicht abschließend mit der rechtlichen Beurteilung der heterologen künstlichen Insemination befaßt. Das Urteil läßt jedoch den Grundsatz erkennen, daß es in dieser Behandlung nicht einen eindeutigen Verstoß gegen die Menschenwürde oder das Kindeswohl zu erblicken vermag.

Von Interesse sind schließlich mehrere Entscheidungen aus den Jahren 1983 und 1984, die sich mit der Frage der künstlichen Befruchtung (in vitro) als einer Heilbehandlung befaßt haben.

Das Sozialgericht Gelsenkirchen ist in einer Entscheidung vom 08.09.1983 zu dem Ergebnis gelangt, daß es sich bei einer (homologen) In-vitro-Fertilisation um eine notwendige Heilbehandlung handele, wenn durch sie ein regelwidriger Körperzustand behoben, verbessert, vor einer Verschlimmerung bewahrt oder

16) KG, a.a.O., S. 2203

Schmerzen und Beschwerden gelindert werden können.¹⁷ Diese Voraussetzungen seien in dem konkret zu beurteilenden Fall gegeben, da die Behandlung dem Ziel diene, die Folgen einer sekundären Sterilität zu beseitigen und damit einen regelwidrigen Körperzustand zu verbessern. Es handele sich deshalb um eine notwendige Heilbehandlung nach § 182 Abs. 2 RVO, deren Kosten von der Kasse zu tragen seien. Das Landgericht Nürnberg-Fürth hat sich in einem Urteil vom 13.04.1984 im Ergebnis dieser Ansicht angeschlossen.¹⁸

Das Landgericht München I hat sich hingegen in einer Entscheidung vom 19.09.1984 auf den gegenteiligen Standpunkt gestellt.¹⁹ Es hat angenommen, daß es sich bei der extrakorporalen Befruchtung nicht um eine medizinisch notwendige Heilbehandlung zur Bekämpfung der Sterilität handele. Zwar liege eine nützliche, nicht jedoch eine notwendige Maßnahme vor. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang die Feststellung, daß nicht bei jedem "verständlichen, aber unerfüllt bleibenden Lebenswunsch seine Erfüllung um jeden Preis das alleinige Heilmittel" darstelle.²⁰

Die mit der künstlichen Befruchtung verbundenen Probleme beschäftigen die Gerichte übrigens nicht erst in den letzten Jahren.

Bereits vor knapp 80 Jahren hatte sich erstmals ein deutsches Gericht mit der künstlichen Samenübertragung und den hierdurch ausgelösten Statusfragen zu befassen.

17) SG Gelsenkirchen, Urteil vom 08.09.1983 - S 17 Kr 25/83 - NJW 1984, 1839

18) LG Nürnberg-Fürth, Urteil vom 13.04.1984 - 10 O 9757/82 - NJW 1984, 1828

19) LG München I, Urteil vom 19.09.1984 - 25 O 7548/84 - NJW 1984, 2631

20) LG München I, a.a.O., S. 2632

Das Oberlandesgericht Köln führte in einem Urteil vom 01.06.1907 aus:

"Das Wesen der Empfängnis besteht in der Verbindung des männlichen Samens mit dem weiblichen Ei. Die im Satz 1 § 1591 bezeichnete Beiwohnung des Mannes, die Verbindung der Geschlechtsteile der Eheleute miteinander ist nur das n o r m a l e Mittel zur Herbeiführung der Empfängnis; sie ist aber nicht das einzige Mittel dazu. Nach den Erfahrungen der medizinischen Wissenschaft kann, wenn der Mann zur Ausübung des regelrechten Beischlafs nicht fähig ist, auch ohne daß eine Verbindung der Geschlechtsteile stattfindet, eine Empfängnis durch künstliche Befruchtung herbeigeführt werden... Die im Falle der Unfähigkeit des Mannes zur Ausübung des regelrechten Beischlafs bewirkte künstliche Einführung seines Samens in die Scheide seiner Frau ist nur ein medizinischer Hilfe vergleichbares Mittel, welches die im konkreten Falle hilfsbedürftige Natur zur Erreichung der Kindererzeugung innerhalb der Ehe verbessert." ²¹

Das Reichsgericht erkannte in einem Urteil vom 04.06.1908 (mittelbar) die rechtliche Vaterschaft desjenigen an, aus dessen Samen ein im Wege künstlicher Samenübertragung erzeugtes Kind stammt, wenn der Samen mit seinem Willen zur Herbeiführung der Empfängnis benutzt worden ist. In dem betreffenden Falle hatte eine Beiwohnung unstreitig nicht stattgefunden. Der Ehemann hatte die Ehelichkeit des Kindes angefochten und behauptet, daß die Samenübertragung ohne seinen Willen vorgenommen worden sei. Das Reichsgericht wies den Rechtsstreit zur tatsächlichen Klärung dieser Frage zurück und erkannte damit (mittelbar) die rechtliche Vaterschaft eines Samenspenders an. Es erklärte allerdings in einem obiter dictum hierzu: Die Bejahung der Frage unterliege wegen der sich hieraus ergebenden Folgen, zumal bei Nichtbe-

21) OLG Köln, Urteil vom 01.06.1907 - VIII. ZS - Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiet des Civilrechts, 16. Bd. 1908, S. 222 (OLGZ 16, 222)

rücksichtigung der außerehelichen Empfängnis, begründeten Bedenken.²²

2. Das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung

Die Frage, ob ein durch heterologe künstliche Befruchtung gezeugtes Kind ein Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung hat, ist von der Rechtsordnung bisher nicht behandelt worden. Das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung wurde vielmehr in einem anderen juristischen Zusammenhang erörtert und dort erstmals entwickelt. Es handelte sich hierbei um die Frage, ob einem nichtehelichen Kind die Möglichkeit einer sogenannten Statusklage zugestanden werden soll (Klage auf Feststellung der Abstammung).²³

Diese Möglichkeit war von der herrschenden Lehre und vom Bundesgerichtshof seit 1952 in ständiger Rechtsprechung bejaht worden.^{24, 25} Der Bundesgerichtshof ließ hierbei allerdings offen, ob grundsätzlich ein Recht auf Kenntnis der biologischen Abstammung - abgeleitet aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht - besteht. Er leitete die Zulässigkeit einer Statusklage des nichtehelichen Kindes vielmehr aus einer verfassungskonformen Auslegung des § 644 ZPO a.F. ab und legte hierbei Artikel 6 Abs. 5 GG als verfassungsrechtliche Wertentscheidung zugrunde.

22) RG, Urteil vom 04.06.1908 - IV 443/07 - JW 1908, 485

23) Seit dem 01.01.1962 ist diese Frage durch die Neufassung des § 644 ZPO gesetzlich im positiven Sinne geregelt; Neufassung der §§ 640 - 641 k ZPO ab dem 01.07.1970 (insoweit ohne inhaltliche Änderung)

24) BGH, Urteil vom 28.04.1952 - IV ZR 99/51 - BGHZ 5, 385 - NJW 1952, 780

25) vgl. Kleineke, Das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung. Diss. Göttingen 1976, S. 15 ff. m.w.N.

Das Ergebnis und der methodische Ansatz dieser Rechtsprechung wurden vom Bundesverfassungsgericht in einer Entscheidung aus dem Jahre 1958 ausdrücklich gebilligt.²⁶ Ein aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht abgeleitetes Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung wurde vom Bundesverfassungsgericht in diesem Zusammenhang allerdings nicht erörtert.

Nach der gesetzlichen Einführung der Statusklage des nichtehelichen Kindes im Jahre 1962 wurde die dogmatische Herleitung und Einordnung dieses Instituts von der Literatur vertieft. Das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung wurde dabei - für das "scheineheliche" und das nichteheliche Kind - ganz überwiegend aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht nach Artikel 1 und 2 GG abgeleitet.²⁷ Zusätzlich wurde für nichteheliche Kinder auch Artikel 6 Abs. 5 GG zur Begründung herangezogen. Die Möglichkeit, die eigene Abstammung gerichtlich feststellen zu lassen, sei gerade für das nichteheliche Kind von zentraler Bedeutung, das ohne seinen Vater aufwachse und deshalb auf einen "Ersatz" für den im Familienverband nicht existenten Vater besonders angewiesen sei.

Auf eine Vorlage des Oberlandesgerichts Celle hin befaßte sich das Bundesverfassungsgericht im Jahre 1973 erneut mit dem Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung.^{28, 29}

26) BVerfG, Beschluß vom 23.10.1958 - 1 BvL 45/56 - BVerfGE 8, 210

27) vgl. Kleineke, a.a.O., S. 18 m.w.N.

28) OLG Celle, Beschluß vom 04.01.1972 - 14 U 201/71 -, vom 14.01.1972 - 14 U 181/71 -, vom 08.02.1972 - 14 U 220/71 -, vom 12.09.1972 - 14 U 98/72 -, FamRZ 1971, 99 (Vorlagebeschlüsse)

29) BVerfG, Beschluß vom 08.05.1973 - 2 BvL 5, 6, 7, 13/72 - BVerfGE 35, 41, 49 ff.

Es ging hierbei um die Frage, ob es mit dem Grundgesetz vereinbar ist, daß ein Verschulden des Prozeßbevollmächtigten an der Versäumung einer Berufungsfrist auch in Kindschaftssachen der vertretenen Partei zugerechnet wird. In dem konkreten Fall handelte es sich um die Feststellung der nichtehelichen Vaterschaft und die Leistung des Regelunterhalts. Das Gericht betonte in der Entscheidung zwar den "hohen Wert einer authentischen Klarstellung der wirklichen Familien- und Abstammungsverhältnisse zwischen verschiedenen Personen".³⁰ Im Gegensatz zum vorlegenden Gericht hielt es jedoch die Regelung des § 232 Abs. 2 ZPO im Ergebnis für verfassungsgemäß. Die Möglichkeit einer Statusklage, die der Sach- und Rechtslage nicht entspreche, verletze nicht den Kernbereich des Artikel 2 Abs. 1 GG. Bei der vorliegenden Kollision zwischen Rechtssicherheit und Einzelfallgerechtigkeit (Richtigkeit der Statuslage) sei es dem Gesetzgeber nicht verwehrt, sich zugunsten der Rechtssicherheit zu entscheiden und das Grundrecht nach Artikel 2 Abs. 1 GG durch die "verfassungsmäßige Ordnung" einzuschränken.

Der Beschluß ist in der Literatur überwiegend auf Ablehnung gestoßen.³¹ Ein Mitglied des Senats, der Richter von Schlabrendorff, hat zu der Entscheidung ein Sondervotum abgegeben, daß sich von der Mehrheitsmeinung deutlich distanziert.³² Im Mittelpunkt der Kritik stand hierbei die vom Gericht vorgenommene Abwägung, die die mit der Einzelfallgerechtigkeit verbundenen Interessen des Kindes verkannt habe.

30) BVerfG, a.a.O., S. 50

31) Berkemann, FamRZ 1974, 294; Kleineke, a.a.O., S. 73 ff. m.w.N.

32) BVerfG, a.a.O., S. 51

Zu der Entscheidung ist ferner kritisch anzumerken, daß das Gericht die verfassungsrechtliche Ableitung des Rechts auf Kenntnis der Abstammung nicht hinreichend geklärt hat. Insbesondere wird in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nicht näher erörtert, ob dieses Recht aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht nach Artikel 2 Abs. 1 i.V. mit Artikel 1 Abs. 1 GG abzuleiten ist. Es scheint vielmehr dieses Recht als Unterfall der allgemeinen Handlungsfreiheit nach Artikel 2 Abs. 1 GG anzusehen. Dafür spricht, daß das Gericht die Schranken dieses Rechts dem Begriff der "verfassungsmäßigen Ordnung" entnimmt (hier: § 232 Abs. 2 ZPO). Diese Schranken werden vom Bundesverfassungsgericht regelmäßig bei der Begrenzung der allgemeinen Handlungsfreiheit herangezogen.³³

Handelt es sich hingegen um die Einschränkung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, gelten nach der Rechtsprechung engere Voraussetzungen. Insbesondere kommt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in strenger Form zum Tragen.³⁴ Dieser strengere Maßstab ergibt sich daraus, daß das allgemeine Persönlichkeitsrecht im Gegensatz zu der allgemeinen Handlungsfreiheit nicht nur aus Artikel 2 Abs. 1 GG hergeleitet wird, sondern seinen Grund primär in der Gewährleistung der Menschenwürde nach Artikel 1 Abs. 1 GG findet. Es hat dadurch besonderes Gewicht und kann deshalb nur unter strengeren Voraussetzungen eingeschränkt werden. Eine methodisch zutreffende Ableitung des Rechts auf Kenntnis der eigenen Abstammung aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht nach Arti-

33) vgl. Leibholz-Rinck-Hesselberger, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar an Hand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 6. Aufl. Köln 1979 ff., Art. 2 Rn. 5 (Nachweis der Rechtsprechung)

34) vgl. etwa BVerfG, Beschluß vom 31.01.1973 - 2 BvR 454/71 - BVerfGE 34, 238 ff.; vgl. Leibholz-Rinck-Hesselberger, a.a.O., Art. 2 Rn 3 (Nachweis der Rechtsprechung)

kel 2 Abs. 1 i.V.m. Artikel 1 Abs. 1 GG hätte das Gericht deshalb wohl auch zu einem anderen Ergebnis in der Sache geführt.

Zusammenfassend läßt sich zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts somit feststellen, daß das Gericht der Sache nach ein Grundrecht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung - "Klärung der authentischen Abstammung" - prinzipiell anerkannt hat. Es hat dieses Grundrecht allerdings ohne nähere Begründung aus Artikel 2 Abs. 1 GG hergeleitet und es damit im Ergebnis weitgehend relativiert.

Im vorliegenden Zusammenhang ist von Interesse auch eine Entscheidung des Bundesgerichtshofes aus dem Jahre 1981, die sich ebenfalls mit dem Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung befaßte.³⁵

Es handelte sich hierbei um die Frage, ob die Mutter eines nichtehelichen Kindes gegenüber dem Jugendamt befugt ist, den Namen des Vaters zu verschweigen und ob es in diesem Falle dem Kindeswohl widerspricht, die Amtspflegschaft des Jugendamtes vollständig aufzuheben. Das Gericht hat in der Entscheidung anerkannt, daß es zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht und zu der grundrechtlich geschützten Intimsphäre der Mutter gehöre, den Namen des Vaters nicht preiszugeben. In diesem Fall widerspreche es jedoch dem Kindeswohl, die Amtspflegschaft des Jugendamtes vollständig aufzuheben. Denn der dem Jugendamt obliegenden Pflicht zur Sicherung der wirtschaftlichen und ideellen Interessen des Kindes sei - unbeschadet der Anerkennung und der Achtung der Persönlichkeitssphäre der Mutter - der Vorrang einzuräumen.

35) BGH, Beschluß vom 11.11.1981 - IV b ZB 783/81 - BGHZ 82, 173 - NJW 1982, 381

Das Gericht hat in diesem Zusammenhang ausgeführt, daß das Recht auf Feststellung der blutsmäßigen Abstammung als Bestandteil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts jeden Menschen durch Artikel 1 und 2 GG verfassungsrechtlich geschützt sei.³⁶ Aufgrund der rechtsverbindlichen Klärung der Abstammung werde der Name des Vaters gem. § 29 Abs. 1 Personenstandsgesetz im Geburtenbuch des Kindes vermerkt. Ohne die Klärung der Vaterschaft könne das Kind in Gefahr geraten, unwissentlich eine blutschänderische Beziehung einzugehen oder die Eheverbote des § 4 Ehegesetz zu verletzen. Auch in einem Krankheitsfall könne es für das Kind oft wichtig sein, anlagemäßig bedingte Komponenten einer Erkrankung von der Vaterseite her zu kennen. Nicht zuletzt könne auch die Persönlichkeitsentwicklung des Kindes durch die Ungewißheit über seinen Vater gehemmt werden. Da die Mutter des Kindes zur Preisgabe des Namen des Vaters nicht verpflichtet sei, entspreche es dem Wohl des Kindes, die Amtspflegschaft des Jugendamtes aufrechtzuerhalten, um den Namen des Vaters eventuell auf andere Weise in Erfahrung zu bringen. Hierfür spreche auch, daß die Beweislage im Laufe der Jahre schwieriger werde, da der Vater des Kindes oder die Mutter sterben könne oder die Feststellung der Vaterschaft durch andere Wechselfälle des Lebens später erschwert werden könne.

In der Entscheidung hat sich der Bundesgerichtshof mit dem Recht des Kindes auf Kenntnis der Abstammung ausführlich befaßt und dieses Recht ausdrücklich aus dem verfassungsrechtlich verbürgten allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Kindes abgeleitet. Im Ergebnis hat es damit der Position des Kindes einen verfassungsrechtlich höheren Stellenwert eingeräumt als die obengenannten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts.

36) BGH, a.a.O., S. 382

Bemerkenswert sind schließlich die bereits oben dargestellten Entscheidungen des Bundesgerichtshofes vom 07.04.1983 und des Amtsgerichts Lüdenscheid vom 12.06.1985.³⁷ Diese Entscheidungen befassen sich - wie ausgeführt - mit dem Anfechtungsrecht eines Ehemannes, der in die Vornahme einer heterologen künstlichen Insemination bei seiner Ehefrau eingewilligt hat. Aufschlußreich ist in diesem Zusammenhang die Tatsache, daß beide Gerichte die Ausübung des Anfechtungsrechts unter dem Gesichtspunkt eines möglichen Verstoßes gegen den Grundsatz von Treu und Glauben erörtern und im Rahmen der hiernach zu treffenden Abwägung ausdrücklich auf die Frage eingehen, ob die Identität des Spenders den Beteiligten im konkreten Fall bekannt war. So weist der Bundesgerichtshof ausdrücklich darauf hin, daß die Person des Spenders dem Arzt bekannt sei, der die künstliche Insemination ausgeführt habe. Es sei daher möglich, daß der Arzt dem Kind diesen Mann benenne. Da somit das Kind nach Abschluß des Anfechtungsverfahrens seinen wirklichen Erzeuger feststellen könne, sei nicht davon auszugehen, daß die erfolgreiche Anfechtung der Ehelichkeit das Kind "besonders hart" treffen würde.³⁸ Das Gericht gibt damit zu erkennen, daß es im Rahmen der Abwägung diesem Umstand erhebliches Gewicht einräumt. Das Amtsgericht Lüdenscheid geht in der oben dargestellten Entscheidung prinzipiell von der gleichen Überlegung aus. Da die Person des Spenders in diesem Fall jedoch nicht bekannt war, sprach dieser Umstand im Rahmen der Abwägung dafür, im konkreten Fall die Ausübung des Anfechtungsrechts als treuwidrig anzusehen.³⁹ Festzuhalten ist jedenfalls, daß beiden Entscheidungen der gemeinsame Gedanke zugrunde liegt, daß bei der Aus-

37) vgl. Fußnoten 1 und 11

38) BGH, a.a.O., S. 2075

39) AG Lüdenscheid, a.a.O., S. 785

übung des Anfechtungsrechts durch den Ehemann die Folgen für den Status des Kindes zu bedenken sind und hierbei dem Umstand, ob die Person des genetischen Vaters bekannt ist, offensichtlich nicht unerhebliches Gewicht beigemessen wird. Es ist nicht auszuschließen, daß die in diesem Punkt unterschiedlich gelagerten Sachverhalte auch für den Ausgang der beiden Verfahren entscheidungserheblich waren. In diesem Zusammenhang ist allerdings festzuhalten, daß die Gerichte nicht näher der hier interessierenden Frage nachgegangen sind, welchen verfassungsrechtlichen Rang dieses Recht hat und welcher Stellenwert ihm bei der Beurteilung der heterologen künstlichen Insemination einzuräumen ist.

II. Literatur

1. Systematische Übersicht

Das Schrifttum zu den mit der künstlichen Befruchtung verbundenen Fragen ist im Laufe der letzten Jahre erheblich angewachsen und erscheint gegenwärtig nahezu unübersehbar.⁴⁰ Es erscheint deshalb sinnvoll, vor einer Darstellung des Schrifttums den Gegenstand der vorliegenden Untersuchung nochmals zu verdeutlichen.

Wie bereits im Ersten Teil der Untersuchung dargelegt, ist bei Durchführung einer künstlichen Befruchtung danach zu unterscheiden, ob die Befruchtung ausschließlich mit Keimzellen des Ehepaares durchgeführt wird, das das Kind später in seine Familie aufnehmen will (homologe künstliche Befruchtung), oder ob die Keimzellen

40) Die im Jahre 1972 erschienene Monographie von Heiss verzeichnete bereits 2.000 Titel zum Thema - vgl. Heiss, Die künstliche Insemination der Frau, 1972, S. 445-494 (Literaturverzeichnis)

dritter Personen ganz oder teilweise Verwendung finden (heterologe künstliche Befruchtung). Im Rahmen der vorliegenden Untersuchung interessieren die bei einer homologen künstlichen Befruchtung aufgeworfenen Rechtsfragen nicht, da Fragen der Abstammung in diesen Fällen nicht aufgeworfen werden. Denn das Kind stammt genetisch von den Eltern ab, die es in die Familie aufnehmen und erziehen. Fragen der homologen künstlichen Befruchtung können deshalb bei den folgenden Überlegungen außer Betracht bleiben.

Die hier interessierenden Formen der heterologen künstlichen Befruchtung können in der Praxis wiederum in unterschiedlicher Weise durchgeführt werden. Hierbei ist entscheidend, ob die Ursache für die Kinderlosigkeit des Ehepaares in der Person des Ehemannes, der Ehefrau oder bei beiden zu suchen ist. Dementsprechend müssen in diesen Fällen dritte Personen gefunden werden, die Spermazellen, Eizellen oder Embryonen zur Verfügung stellen. In den Fällen der Samenspende, der Eispende und der Embryospende stellen sich Fragen der Abstammung prinzipiell in gleicher Weise, da stets auf die Keimzellen dritter Personen zurückgegriffen wird. Bleibt der Spender der Keimzelle in diesen Fällen anonym, kollidiert dies mit einem etwaigen Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung.

Im Rahmen der vorliegenden Untersuchung soll diese Frage exemplarisch für den Fall der Samenspende untersucht werden. Hierfür sprechen folgende Erwägungen: Wie die oben mitgeteilten Entscheidungen des Oberlandesgerichts Köln und des Reichsgerichts zu Beginn des Jahrhunderts zeigen, handelt es sich um eine bereits seit vielen Jahrzehnten bekannte und praktizierte Form der künstlichen Befruchtung. Wie im Ersten Teil der Untersuchung näher dargelegt wurde, ist diese Technik in der Bundesrepublik inzwischen weit verbreitet und wird zur Behandlung der männlichen Sterilität in der ärztlichen Praxis routinemäßig gehandhabt (und von den Krankenkassen und

Versicherungen als notwendige Heilbehandlung überwiegend anerkannt). Im Gegensatz hierzu sind die Behandlungsformen der Eispende und der Embryospende medizinisch noch nicht so weit ausgereift und experimentell erprobt, daß sie bereits in größerem Umfang Eingang in die ärztliche Praxis gefunden haben. Da die Behandlungsform der Samenspende bereits zum gegenwärtigen Zeitpunkt weit verbreitet ist, erscheint eine Untersuchung auf diesem Gebiet besonders dringlich, um die bei Bejahung einer staatlichen Handlungspflicht erforderlichen gesetzgeberischen Schritte alsbald einleiten zu können. Aus diesen Gründen erscheint es sinnvoll, den Schwerpunkt der Darstellung auf das Institut der Samenspende zu legen. Hierbei kommt der Untersuchung dieses Instituts exemplarischer Charakter zu. Denn im Anschluß an die Erörterung der einschlägigen Fragen im Rahmen der Samenspende soll geprüft werden, ob die gefundenen Ergebnisse auf die Fälle der Eispende und der Embryospende (unmittelbar oder entsprechend) übertragen werden können.⁴¹

Zur Verdeutlichung der hier behandelten Problematik ist darauf hinzuweisen, daß alle Behandlungsformen der heterologen (sowie der homologen) künstlichen Befruchtung grundsätzlich in vivo oder in vitro durchgeführt werden können.^{41a} Die In-vitro-Fertilisation und der Embryotransfer werfen dabei zahlreiche und schwerwiegende zusätzliche Fragen medizinischer, ethischer und rechtlicher Art auf. Diese Fragen betreffen allerdings nicht den Gegenstand der vorliegenden Untersuchung, die sich allein mit dem Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung befaßt. Die Frage nach der Abstammung stellt sich bei der Durchführung einer heterologen künstlichen Befruchtung stets in gleicher Weise, und zwar unabhängig davon, ob diese in vivo oder in vitro vorgenommen wird.

41) vgl. Vierter Abschnitt

41a) Die künstliche Befruchtung in vivo wird allgemein als künstliche Insemination bezeichnet.

Zur Verdeutlichung und Eingrenzung der Fragestellung ist ferner darauf hinzuweisen, daß nur jene Fälle der heterologen künstlichen Befruchtung behandelt werden, in denen die Ehefrau der künftigen Eltern das Kind selbst austrägt. Die Fälle der sogenannten Leihmutterschaft werfen keine Fragen auf, die das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung im Rahmen des vorliegenden Themas berühren. Denn in den Fällen der Leihmutterschaft stammt das Kind stets von der gebärenden Frau ab ("mater semper certa est").

Soll das Kind in diesen Fällen der Familie seiner künftigen Eltern (rechtlich wirksam) zugeordnet werden, bedarf es stets der Adoption. Da die mit der Adoption verbundenen Abstammungsfragen nach geltendem Recht ausdrücklich geregelt sind, werfen Fälle der heterologen künstlichen Befruchtung bei Einschaltung einer Leihmutter somit keine Statusfragen auf. Das Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung ist auch bei der sogenannten Inkognito-Adoption ausdrücklich gesetzlich geregelt. In diesem Fall werden die Namen der biologischen Eltern in das Geburtenbuch des Kindes eingetragen und das Kind erhält mit dem 16. Lebensjahr einen Anspruch auf Einblick in die Eintragung (vgl. §§ 29 ff., 61 Personenstandsgesetz).

Gegenstand der vorliegenden Untersuchung ist somit das Recht eines Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung, das durch eine heterologe künstliche Befruchtung im Wege der Samenspende erzeugt worden ist. Das einschlägige Schrifttum soll nur insoweit dargestellt werden, als es sich mit dieser Fallgestaltung befaßt.

2. Grundsätzliche Ablehnung der heterologen künstlichen Befruchtung

Die Ansicht, daß jede Form der heterologen künstlichen Befruchtung verfassungsrechtlich unzulässig sei, wurde im wesentlichen im Schrifttum der 50er und 60er Jahre vertreten.⁴² In neuerer Zeit ist diese Auffassung nur noch vereinzelt anzutreffen.⁴³ Sie wurde und wird - neben dem unmittelbaren Rekurs auf das "Naturrecht" - im wesentlichen mit folgenden verfassungsrechtlichen Argumenten begründet:

a) Verletzung der Menschenwürde (Artikel 1 Abs. 1 GG)

Eine Unvereinbarkeit mit der Menschenwürde wird von diesen Autoren in mehrfacher Hinsicht angenommen:

- Verletzung der Menschenwürde der Frau

Die Verletzung der Menschenwürde liege in der Form der Samenübertragung und der fehlenden "personalen Gemeinschaft" der Frau mit dem Spender;

42) exemplarisch:

Giesen, Die künstliche Insemination als ethisches und rechtliches Problem, 1962, S. 174 ff. m.w.N.; Geiger Rechtsfragen der Insemination, in: Guttmacher-Fromm-Geiger u.a., Die künstliche Befruchtung beim Menschen, 1960, S. 37 ff.; aus der verfassungsrechtlichen Literatur: grundlegend Dürig, in: Maunz-Dürig, Grundgesetz, Art. 1 Rn. 39 (1958); Dürig, Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde, AöR 81 (1956), S. 117 ff. (130)

43) Herdemerten, in: v. Münch (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1 (Präambel bis Art. 20), 1. Aufl. 1974, Art. 1 Rn. 24 (Stichwort "Insemination"); abweichend v. Münch, 2. Aufl. 1981 (die Frage sei streitig) sowie v. Münch, 3. Aufl. 1985 (die heterologe künstliche Insemination sei grundsätzlich verfassungsrechtlich zulässig); weiterhin Giesen in neueren Veröffentlichungen: Die zivilrechtliche Haftung des Arztes bei neuen Behandlungsmethoden und Experimenten, Bielefeld 1976, S. 34 ff.; Arzthaftungsrecht, Bielefeld 1981, S. 115 ff., S. 252 ff.; FamRZ 1981, 413 (416); JZ 1985, 652, 660; zuletzt in: Festschrift Hegenauer, 1986, S. 55 ff.

- Verletzung der Menschenwürde des Ehemannes
Der Ehemann werde "beliebig austauschbar" und damit zu einer "vertretbaren Größe herabgewürdigt";
- Verletzung der Menschenwürde des Samenspenders
Die Verletzung der Menschenwürde des Samenspenders liege in der Form der Samengewinnung (durch Masturbation), der anonymen Weitergabe des Samens sowie der Gefahr eines etwaigen Samenhandels; diese Bedenken seien verstärkt, wenn die Samenspende aus finanziellen Gründen erfolge oder geschäftsmäßig durch Samenbanken vermittelt werde;
- Verletzung der Menschenwürde des Kindes
Das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung werde durch die heterologe künstliche Befruchtung verletzt, da die Befruchtung in der Praxis grundsätzlich anonym erfolge und die Kenntnis der Abstammung damit bewußt unmöglich gemacht werde;
- Gefährdung der Menschenwürde bei weiterer Entwicklung und Verbreitung der künstlichen Befruchtung
Ferner wird von einigen Autoren angenommen, daß der Vorgang der künstlichen Befruchtung die personale Würde des Menschen "grundsätzlich negiere" und in nicht mehr allzu ferner Zukunft die Gefahr der "Menschenzüchtung" drohe (Vision des Termitenstaates - Aufkommen einer entpersönlichten und anonymisierten Population durch Verschiebung der Generationenfolge - Aufsplitterung der traditionellen Familienbeziehung - Gefährdung des gegenwärtigen Gesellschaftssystems).⁴⁴

44) vgl. hierzu Heiss, a.a.O., S. 285 ff. m.w.N.

b) Verletzung des Instituts von Ehe und Familie
(Artikel 6 Abs. 1 GG)

Eine Verletzung des Instituts von Ehe und Familie wird von den genannten Autoren darin gesehen, daß Artikel 6 Abs. 1 GG die Ehe in ihrer gegenwärtigen Struktur gewährleistet und daß das insoweit maßgebliche Strukturprinzip die Einehe als Lebensgemeinschaft der Geschlechter sei. Der "ausschließliche Charakter" der Ehe werde durch das "Eindringen eines Dritten" in die Ehe verletzt. Aus dem Wesen der Ehe folge, daß Kinder regelmäßig in der Ehe und nicht außerhalb der Ehe empfangen werden sollen. Da Ehe und Familie Kerneinheiten und Keimzellen der gesellschaftlichen Entwicklung seien, werde die bestehende gesellschaftliche Ordnung durch die heterologe künstliche Befruchtung in ihren Grundfesten erschüttert.

Dem häufigen Hinweis auf das Einverständnis der Beteiligten mit der künstlichen Befruchtung wird entgegengehalten, daß die Menschenwürde sowie das Institut der Ehe und Familie unverzichtbare Rechtsgüter seien. Das folge aus dem hohen Rang dieser Werte sowie aus der Tatsache, daß diese Rechtsgüter zugleich dem Interesse der Allgemeinheit zu dienen bestimmt seien. Der einzelne könne nicht auf derartige Rechtspositionen verzichten, da es ihm insoweit an einer Verfügungsbefugnis über das Rechtsgut fehle.

3. Zulässigkeit der heterologen künstlichen Befruchtung bei Offenlegung des Spenders

Die Auffassung, die heterologe künstliche Befruchtung sei verfassungsrechtlich grundsätzlich zulässig, muß gegenwärtig als die herrschende Ansicht bezeichnet werden. Die Durchführung der Behandlung wird dabei von mehreren Voraussetzungen abhängig gemacht, die bereits oben dargestellt wurden und an dieser Stelle nicht weiter von

Interesse sind (medizinische Indikation; umfassende Aufklärung der Beteiligten; ausdrückliches Einverständnis der Beteiligten; Sicherung des Kindeswohls; Ausschluß eugenischer Gesichtspunkte bei der Spenderwahl u.a.).⁴⁵ Für die vorliegende Untersuchung ist allerdings von Bedeutung, daß die Mehrzahl der Autoren die ausdrückliche Einschränkung macht, daß die Anonymität der künstlichen Befruchtung gegenüber dem Kind (Geheimhaltung des Vorgangs und des Namens des Spenders) aus rechtlichen Gründen abzulehnen sei.^{46, 47}

-
- 45) vgl. die bereits oben dargestellten "Richtlinien zur Durchführung von In-vitro-Fertilisation (IVF) und Embryotransfer (ET) als Behandlungsmethode der menschlichen Sterilität" des 88. Deutschen Ärztetages vom 15.05.1985 (DtÄrzteBl. (A) 1985, 1691 ff.)
- 46) Balz, Heterologe künstliche Samenübertragung beim Menschen. Recht und Staat Bd. 500/501, Tübingen 1980, S. 15 ff.; Benda, in: Benda-Maihofer-Vogel (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Berlin-New York 1983, S. 121 f.; Benda, NJW 1985, 1730 (1732); Benda-Kommission, Bericht, S. 14; Coester-Waltjen, NJW 1982, 2528 (2532) sowie NJW 1983, 2059 (2060) und FamRZ 1984, 230 (233); Diederichsen, FamRZ 1978, 461 (463); Hanack, Die künstliche Insemination, in: Mergen (Hrsg.), Die juristischen Probleme in der Medizin, Bd. 3 Die Verantwortung des Arztes, München 1971, S. 189; Heiss, Die künstliche Insemination der Frau. München-Berlin-Wien 1972, S. 285; Herzog, Die heterologe Insemination in verfassungsrechtlicher Sicht, Diss. Würzburg 1971, S. 183 ff.; Kleineke, a.a.O., S. 300 ff.; Lauff-Arnold, ZRP 1984, 279 (282); Laufs, Arztrecht, 3. Aufl. München 1984, S. 98 (Rn. 252); v. Münch, in: v. Münch (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1 (Präambel bis Art. 20), 3. Aufl. München 1985, Art. 1 Rn. 32 (Stichwort "Insemination, künstliche"); Ostendorf, JZ 1984, 595 (595); Pasquay, Die künstliche Insemination, Diss. Freiburg 1968, S. 158; Podlech, in: Wassermann (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1 (Art. 1-20), Neuwied-Darmstadt 1984 (Reihe Alternativ-Kommentare), Art. 1 Abs. 1 Rn. 51; Schwalm, Juristische Bemerkungen zur humanen artifiziellen Insemination in der Bundesrepublik Deutschland, in: Rippmann (Hrsg.), Die ehefremde künstliche Befruchtung der Frau, Bern-Stuttgart-Wien 1974, S. 65 ff. (75);

Generell wird betont, daß die Offenlegung des Vorgangs und des Spenders aus praktischen Gründen erforderlich sei, um die Einhaltung der medizinischen und rechtlichen Voraussetzungen der heterologen künstlichen Befruchtung überprüfen zu können. Darüber hinaus wird die Pflicht zur Offenlegung aus dem Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung hergeleitet. Allerdings wird die Existenz dieses Grundsatzes dem geltenden Recht zumeist ohne nähere Begründung entnommen. Dies hat zur Folge, daß die (verfassungsrechtliche) Herleitung und Tragweite dieses Rechts ebenso unklar bleiben wie der Umfang und die Schranken des Anspruchs. Lediglich Kleineke hat es bisher unternommen, die Position des Kindes verfassungsrechtlich näher zu untersuchen.⁴⁸

Einige Autoren bejahen ein Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung ohne jede zeitliche oder sachliche Beschränkung. Andere Autoren wollen dem Kind das Recht erst nach Erreichen der Volljährigkeit sowie im Fall der Heirat einräumen. Im einzelnen werden hierbei - zum Teil in Anlehnung an ausländische Rechtsordnungen - folgende Möglichkeiten erörtert:

Herzog schlägt vor, bei vorsätzlich oder fahrlässig herbeigeführter Anonymität des Spenders durch den Arzt oder

Starck, in: v. Mangoldt-Klein-Starck, Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1 (Präambel, Art. 1-5), 3. Aufl. München 1986, S. 61; Zimmermann, FamRZ 1981, 929 (932)

47) Dürig und Giesen nehmen - unabhängig von ihren grundsätzlichen Bedenken gegen das Institut der heterologen künstlichen Befruchtung - ebenfalls ein Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung an; vgl. Dürig, a.a.O., Art. 1 Rn. 39 (1958); Giesen, FamRZ 1981, 413 (416) sowie JZ 1985, 652 (660)

48) Kleineke, Das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung, Diss. Göttingen 1976

die Eltern dem Kind (de lege ferenda) einen nennenswerten Schadenersatzanspruch wegen Verletzung des erlittenen immateriellen Schadens einzuräumen; diese Regelung halte Arzt und Eltern davon ab, den Namen des Spenders dem Kind gegenüber zu verschweigen.⁴⁹

Hanack hält eine heterologe künstliche Befruchtung nur dann für zulässig, wenn für jeden Befruchtungsversuch lediglich ein Spender herangezogen wird und alle Vorgänge dokumentiert und bei einem Notar hinterlegt werden. Der Notar sei zur Offenlegung der Identität des Spenders verpflichtet, wenn die Ehelichkeit des Kindes erfolgreich angefochten worden sei.⁵⁰

Pasquay, Heiss und Kleineke verlangen, daß der Name des Spenders in das Geburtenbuch neben dem Namen des Ehemannes der Mutter eingetragen wird. Die Eintragung sei mit einem Sperrvermerk des Inhalts zu versehen, daß nur dem volljährigen Kind und dem Standesbeamten (im Falle der Heirat des Kindes) Einsicht gewährt werden dürfe. Der Vorschlag lehnt sich damit an die Regelungen des § 61 Abs. 2 und 3 Personenstandsgesetz für die Adoption, das nichteheliche Kind und das für ehelich erklärte Kind an.⁵¹

Schwalb tendiert in eine ähnliche Richtung; er verlangt, daß der Name des Spenders dokumentarisch festgehalten werden soll und dem Kind oder seinem Personensorgeberechtigten auf Verlangen offenbart wird.⁵²

49) Herzog, a.a.O., S. 37

50) Hanack, a.a.O., S. 189

51) Pasquay, a.a.O., S. 191 ff.; Heiss, a.a.O., S. 438 ff.; Kleineke, a.a.O., S. 303

52) Schwalb, a.a.O., S. 75

Diese Vorschläge stammen bereits aus den 70er Jahren. Die Stellungnahmen aus neuerer Zeit lehnen die Anonymität des Spenders ganz überwiegend ebenfalls ab. Sie schlagen mehrheitlich vor, daß der Arzt die Angaben über den Spender dokumentarisch festhalten muß, um dem Kind zu einem späteren Zeitpunkt die Kenntnis seiner Abstammung zu ermöglichen.⁵³

Die dargestellten rechtspolitischen Vorschläge aus den letzten Jahren sprechen sich ebenso wie das ärztliche Standesrecht für eine Dokumentationspflicht des Arztes und ein Einsichtsrecht des Kindes aus.⁵⁴

In diesem Zusammenhang ist auch auf das bereits erwähnte schwedische Gesetz "Lag om insemination" vom 20.12.1984 hinzuweisen, das eine Dokumentationspflicht des Krankenhauses sowie ein Einsichtsrecht des Kindes bei entsprechender Reife vorsieht.⁵⁵

Diesen Vorschlägen wird teilweise entgegengehalten, daß sich unter diesen strengen Voraussetzungen wohl kaum noch Samenspender in ausreichender Zahl finden lassen werden und die heterologe künstliche Befruchtung damit praktisch nicht realisierbar sei.⁵⁶

53) vgl. die bei Fußnote 46 gen. Autoren aus den letzten Jahren

54) Richtlinien des 88. Deutschen Ärztetages vom 15.05.1985 (Anhang I Nr. 4);
"Vorschläge" der SPD vom Oktober 1985 (Nr. 9.2);
Bericht der Benda-Kommission vom November 1985 (S. 14, 17);
"Handreichung" der EKD vom November 1985 (Nr. 3.4);
"Leitsätze" der CDU vom Februar 1986 (Nr. 10 b);
"Bericht" Rheinland-Pfalz vom 18.03.1986 (S. 26);
"Thesen" des Deutschen Richterbundes vom 17.04.1986 (These V);
Entschießung des Bundesrates vom 16.05.1986 (BR-Drs. 210/86, S. 5)

55) Abdruck des Textes im Anhang

56) Kleineke, a.a.O., S. 303 (unter Hinweis auf einschlägige medizinische Äußerungen)

4. Uneingeschränkte Zulässigkeit der heterologen künstlichen Befruchtung (Grundsatz der Anonymität)

In der juristischen Literatur wird - soweit ersichtlich - nur von Zippelius die Auffassung vertreten, die heterologe künstliche Befruchtung sei auch bei Wahrung der Anonymität des Spenders zulässig; ein Anspruch des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung bestehe nicht.⁵⁷ Zippelius weist darauf hin, daß Äußerungen zur Zulässigkeit der künstlichen Befruchtung weitgehend auf weltanschaulich bedingten Auslegungen der Menschenwürde beruhen und als Ausdruck persönlicher Wertauffassungen partikulärer Gruppen anzusehen seien. In diesen Dingen könne man unterschiedlicher Meinung sein. Es handele sich um eine fundamentale persönliche Entscheidung des Einzelnen, die regelmäßig aufgrund reiflicher Überlegungen und meist als ernste Gewissensentscheidung getroffen werde. Ob das Selbstbestimmungsrecht der Eheleute den Vorrang verdiene oder das Interesse der Allgemeinheit daran, daß keine Kinder gezeugt werden, deren Vater nicht feststellbar ist, sei im "herrschenden Rechtsethos unserer Zeit" nicht eindeutig entschieden. Das Verfassungsrecht könne deshalb zu dieser Frage ein bestimmtes menschliches Verhalten nicht verbindlich vorschreiben.

III. Ergebnis

Der Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur läßt sich hiernach wie folgt zusammenfassen:

Die Rechtsprechung hat sich bereits mehrfach mit Fragen der künstlichen Befruchtung und dem Recht des Kindes

57) Zippelius, in: Abraham u.a., Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar), Hamburg 1950 ff., Art. 1 Rn. 21 (Zweitbearbeitung 1966)

auf Kenntnis der eigenen Abstammung befaßt.

Die Gerichte haben in diesen Entscheidungen jedoch die Frage der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der heterologen künstlichen Befruchtung nicht behandelt (Bundesgerichtshof 1983) oder ausdrücklich offengelassen (OLG Hamm 1985). Das Kammergericht Berlin hat entschieden, daß die Zustimmung zu einer heterologen künstlichen Insemination nicht offensichtlich unvereinbar mit dem Kindeswohl sei (KG 1985). Lediglich das Amtsgericht Lüdenscheid hat die Zulässigkeit der heterologen künstlichen Insemination der Sache nach vorausgesetzt (AG Lüdenscheid 1985). Hieraus folgt, daß eine Klärung dieser Frage durch die höchstrichterliche Rechtsprechung bisher nicht vorliegt.

Mit dem Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung hat sich die Rechtsprechung bereits in den 50er Jahren befaßt und einen Anspruch des Kindes grundsätzlich bejaht (BGH 1952). Der Anspruch des Kindes wurde jedoch überwiegend aus Artikel 2 Abs. 1 GG abgeleitet und damit im Ergebnis erheblich relativiert. Dies gilt insbesondere für die oben dargestellten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts aus den Jahren 1958 und 1972. Eine Ausnahme hiervon bildet lediglich die Entscheidung des Bundesgerichtshofes aus dem Jahre 1981, die das Recht des Kindes auf Kenntnis der blutsmäßigen Abstammung aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht nach Artikel 2 Abs. 1 i.V.m. Artikel 1 Abs. 1 GG abgeleitet hat.

Die Literatur befaßt sich mit Fragen der (homologen und heterologen) künstlichen Befruchtung bereits seit einer Reihe von Jahren.

Das neuere Schrifttum geht hierbei fast einhellig von der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der heterologen künstlichen Befruchtung aus, sofern bei der Behandlung bestimmte Voraussetzungen eingehalten werden (abweichend

Dürig 1956/1958, Geiger 1960, Giesen 1962/1985, Herdemerten 1974).

Ferner wird in der Literatur fast einhellig ein Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung bejaht und eine entsprechende Dokumentationspflicht des Arztes angenommen (abweichend Zippelius 1966).

Es ist somit festzustellen, daß sich Rechtsprechung und Literatur mit den hier interessierenden Fragen bereits mehrfach befaßt haben. Das Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung ist hierbei jedoch nicht umfassend untersucht worden, soweit es die Geltung und Reichweite dieses Grundsatzes im Rahmen einer heterolog durchgeführten künstlichen Befruchtung betrifft. Unklar geblieben ist insbesondere die verfassungsrechtliche Herleitung dieses Rechts, der Inhalt und Umfang des Anspruchs sowie die Frage der Begrenzung durch verfassungsrechtlich geschützte Rechtsgüter der übrigen Beteiligten (Arzt, Spender, Eheleute). Auch die Frage der Gleichbehandlung mit vergleichbaren Lebenssachverhalten ist bisher nicht vertieft erörtert worden (Rechtsstellung des scheinehelichen, des nichtehelichen sowie des adoptierten Kindes). Die vorliegende Arbeit versucht, einen Beitrag zu diesen Fragen zu leisten.

Fünfter Teil:

Stellungnahme

Da es sich um die Beurteilung eines komplexen verfassungsrechtlichen Problemkreises mit mehreren beteiligten Personen handelt, erscheint es sinnvoll, zunächst die Interessenlage der Beteiligten darzustellen. Dabei ist zu prüfen, ob und inwieweit diese Interessen verfassungsrechtlichen Rang beanspruchen können und welche Grundrechte betroffen sind. Sodann sind die so ermittelten

verfassungsrechtlichen Interessen und Grundrechte miteinander abzuwägen (1. Abschnitt).

In einem weiteren Abschnitt ist zu untersuchen, ob die Wahrung der Anonymität des Spenders bei Durchführung einer heterologen künstlichen Befruchtung im Hinblick auf die Rechtslage bei scheinheiligen, nichtehelichen und adoptierten Kindern mit Artikel 3 GG (Verbot der Benachteiligung wegen "Abstammung") vereinbar ist (2. Abschnitt).

Ferner ist zu erörtern, ob der Handlungsspielraum des Arztes bei der Durchführung der heterologen künstlichen Befruchtung verfassungsrechtliche Probleme unter dem Gesichtspunkt der Menschenwürde (als objektive Wertentscheidung) oder aus rechtsstaatlichen Gründen aufwirft (3. Abschnitt).

Schließlich ist die Frage zu behandeln, ob die bei der heterologen künstlichen Befruchtung (Samenspende) ermittelten Ergebnisse auch auf andere Behandlungsformen der heterologen künstlichen Befruchtung (Eispende, Embryospende) übertragen werden können (4. Abschnitt).

1. Abschnitt:

Verfassungsrechtliche Interessenlage der Beteiligten

1. Stellung des Arztes

Die Durchführung der künstlichen Befruchtung berührt nicht spezifische eigene Interessen oder Grundrechte des beteiligten Arztes. Er wird allerdings - wie auch in anderen Bereichen der ärztlichen Tätigkeit - grundsätzlich an einer klaren Rechtslage interessiert sein, damit er die mit seiner Tätigkeit verbundenen rechtlichen und wirtschaftlichen Risiken zutreffend einschätzen und nachteilige Konsequenzen vermeiden kann (medizinische und juristische Voraussetzungen der Behandlung, Haftungsfragen u.a.). Insoweit dürfte von ärztlicher Seite ein Be-

dürfnis an einer (gesetzlichen oder standesrechtlichen) Regelung dieser Fragen bestehen, zumal viele Einzelfragen in dem Bereich kontrovers sind und es als unbillig angesehen werden könnte, den beteiligten Ärzten die verbleibenden Risiken aufzuerlegen. Wie die vom Amtsgericht Lüdenscheid mitgeteilte Vereinbarung zeigt, besteht allerdings in der Praxis durchaus die Möglichkeit, Risiken für den Arzt weitgehend auszuschalten und auf die Eheleute und das Kind abzuwälzen. Außerdem sind durch die genannten Richtlinien des 88. Deutschen Ärztetages eine Reihe von Zweifelsfragen inzwischen (standesrechtlich) geklärt. Außerdem besteht keine Verpflichtung eines Arztes zur Vornahme derartiger Behandlungen, wenn er die Durchführung einer heterologen künstlichen Befruchtung aus Gewissensgründen prinzipiell ablehnt. Dies stellt keine Besonderheit der hier in Frage stehenden Formen ärztlicher Behandlung dar; dieser Grundsatz ist für alle gewissensrelevante Bereiche ärztlicher Tätigkeit allgemein anerkannt (Vornahme von Schwangerschaftsabbrüchen, irreparable Sterilisierungen, Organtransplantationen, sog. Sterbehilfe).

Unmittelbare verfassungsrechtlich geschützte Interessen der Ärzte an einer bestimmten inhaltlichen Regelung der heterologen künstlichen Befruchtung sind nicht ersichtlich. Von der Interessenlage der Ärzte ausgehend, dürfte es gleichgültig sein, ob eine heterologe künstliche Befruchtung anonym durchgeführt wird, ob der Name des Spenders den Beteiligten später mitgeteilt werden darf, unter welchen Voraussetzungen eine solche Mitteilung gegebenenfalls erfolgen soll und welche staatlichen Stellen hiermit befaßt werden sollen. Es mag sein, daß die eine oder andere Regelung dem Arzt (auch aus praktischen Gründen) vorzugswürdig erscheint - verfassungsrechtlich geschützte Interessen, insbesondere Grundrechte des Arztes, sind insoweit nicht berührt. Soweit der Handlungsspielraum des Arztes verfassungsrechtliche Fragen des Artikel 1 GG (Menschenwürde als objektive Wertentschei-

derung) und des Rechtsstaatsprinzips (Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung) aufwirft, werden diese Probleme im 4. Abschnitt der Untersuchung abgehandelt.

II. Samenspender

Vereinzelte wird in der Mitwirkung des Samenspenders bei der heterologen künstlichen Befruchtung eine Verletzung der Menschenwürde des Spenders gesehen. Diese soll in Form der Samengewinnung durch Masturbation, der Tatsache der anonymen Weitergabe des Samens und der Möglichkeit eines etwaigen Samenhandels durch Samenbanken begründet sein.

Die Errichtung von Samenbanken wirft in der Tat schwierige Fragen auf, die den Gegenstand der vorliegenden Untersuchung allerdings nicht unmittelbar berühren und deshalb nicht näher zu prüfen sind.

Ob die Art der Samengewinnung und der Samenweitergabe den Spender in seiner Menschenwürde verletzt, erscheint allerdings zweifelhaft. Denn bei der verfassungsrechtlichen Beurteilung derartiger Sachverhalte ist nicht primär auf den äußeren Vorgang abzustellen, sondern auf die Motivation und die Interessenlage des Spenders im Rahmen der Gesamtsituation. Hierbei ist davon auszugehen, daß in der ärztlichen Praxis die Spende regelmäßig unentgeltlich, freiwillig und aus altruistischen Motiven erfolgt. Der Spender handelt nicht aus wirtschaftlichen Erwägungen oder anderen eigennützigen Motiven, sondern will grundsätzlich einer bis dahin kinderlosen Ehe zum Nachwuchs verhelfen und stellt für diese Zwecke Samenzellen zur Verfügung. Aus der Tatsache der Freiwilligkeit folgt bereits, daß eine Verletzung der Menschenwürde des Spenders grundsätzlich nicht in Betracht kommt. Denn Inhalt der Menschenwürde nach Artikel 1 Abs. 1 GG ist die Anerkennung des Wertes der menschlichen Persönlichkeit und die aus dem Personsein folgende Fähigkeit,

sich in freier Selbstbestimmung und Selbstverantwortung zu entfalten. Die freie Entscheidung wird dem Spender jedoch nicht genommen, sondern ihm in vollem Umfang zugestanden.

Seine freie Entscheidung kann auch nicht als unzulässige "Selbstentwürdigung" verstanden werden. Abgesehen von der dogmatischen und verfassungsrechtlichen Problematik einer derartigen Konstruktion könnte diese Möglichkeit nur bei Mißachtung elementarer Rechtsgüter der Gemeinschaft oder des Individuums angenommen werden, die zum unverzichteten Bestandteil unserer Rechtsordnung zählen und deren Verletzung von dem "herrschenden Rechtsethos unserer Zeit" einhellig verurteilt wird (beispielsweise die Einwilligung in Sklaverei, in Folter, in Menschenexperimente, in die Todesstrafe usw.). Diese Voraussetzungen liegen hier jedoch nicht vor. Denn die Bereitschaft des Spenders verletzt nicht derartig fundamentale Rechtsgüter, sondern entspricht regelmäßig der altruistischen Vorstellung, in Übereinstimmung mit dem einverständlichen und ausdrücklichen Willen der Eheleute einer bis dahin kinderlosen Ehe zum Nachwuchs zu verhelfen, und damit einem "natürlichen" und von der Rechtsordnung grundsätzlich gebilligten Wunsch der Eheleute zu entsprechen.

Bei dieser Gesamtsituation und der aus ihr folgenden Motivation der Beteiligten kann von einer Verletzung der Menschenwürde des Spenders ernstlich nicht die Rede sein.

III. Eheleute

1. Ehe und Familie

Fraglich ist, ob durch die anonyme heterologe künstliche Befruchtung das Institut von Ehe und Familie nach Artikel 6 Abs. 1 GG verletzt wird.

Diese Norm will die Ehe und Familie in ihrer herkömmlichen Struktur als sogenannte Einehe schützen und das Eindringen Dritter in die Gemeinschaft der Eheleute grundsätzlich verhindern. Im Vorgang der Samenübertragung, der Nidation, der Austragung und der Geburt des Kindes, das väterlicherseits von einem Dritten abstammt, könnte ein "ehefremdes" Element gesehen werden.

Entscheidend für die rechtliche Beurteilung dieses Sachverhalts kann jedoch nicht allein der äußere Vorgang und das abstrakte Institut der Ehe - unabhängig von der konkreten Lebenssituation und der Motivation der Eheleute - sein. Vielmehr ist auch hier davon auszugehen, daß es sich bei dem Wunsch der Eheleute nach Nachwuchs um einen "natürlichen" und von der Rechtsordnung grundsätzlich gebilligten Wunsch handelt. Dabei ist zu berücksichtigen, daß die im Einzelfall bestehende Kinderlosigkeit häufig "unverschuldet" und auf keine andere Weise zu beheben ist (ultima-ratio-Gedanke). Zur Durchführung der heterologen künstlichen Befruchtung ist ferner die freiwillige und einverständliche Entscheidung beider Eheleute erforderlich. Regelmäßig wird dieser Entscheidung eine ernsthafte und tiefergehende Befassung mit der Gesamtproblematik vorausgehen, in jedem Fall auch die Beratung durch einen Arzt und möglicherweise auch durch einen Psychologen. Wenn die heterologe künstliche Befruchtung und die Aufnahme des Kindes in die bestehende Ehe unter diesen Voraussetzungen erfolgt, führt sie nicht zu einer Verschlechterung, sondern zu einer Vertiefung und Intensivierung der ehelichen Gemeinschaft und wirkt damit eheerhaltend. Denn damit entfällt die bisherige Kinderlosigkeit, die häufig eine schwere Belastung der Ehe darstellt (sofern der Wunsch nach Kindern überhaupt besteht). Das geltende Recht sieht übrigens eine bei Eheschließung unbekannte Zeugungsunfähigkeit als Eheaufhebungsgrund an und räumt damit diesem Umstand

erhebliches Gewicht ein.¹ Läßt der Staat die Möglichkeit der heterologen künstlichen Befruchtung zu, entspricht er somit seiner Schutzpflicht für das Institut der Ehe. Hinzu kommt die Schutzpflicht des Staates gegenüber der "Familie". Die Möglichkeit der heterologen künstlichen Befruchtung schafft in diesen Fällen die Voraussetzung für das Entstehen einer "Familie", d.h. einer Ehe mit zumindest teilweise eigenen Kindern. Die Verpflichtung des Staates zum "besonderen Schutz" von Ehe und Familie legt es - verfassungsrechtlich gesehen - somit nahe, bei bestehender Indikationslage eine heterologe künstliche Befruchtung nicht zu unterbinden und die Entscheidung über Durchführung der Behandlung dem freien Willen des Ehepaares zu überlassen.^{2, 3}

1) Palandt-Diederichsen, BGB, 38. Aufl. 1979, § 32 EheG Anm. 8 ("Zeugungsunfähigkeit")

2) allgemein zur Pflicht des Staates zum Schutz von Ehe und Familie:
Maunz, in: Maunz-Dürig, Grundgesetz, Kommentar, 6. Aufl. 1983 ff., Art. 6 Rn 17 ff. m.w.N. (1980)

3) Zur Vermeidung von Mißverständnissen sei darauf hingewiesen, daß es nach der hier vertretenen Ansicht kein verfassungsrechtlich verbürgtes "Recht auf ein Kind" gibt; eine entsprechende Handlungspflicht des Staates zur Förderung eines derartigen Rechts kann es deshalb nicht geben. Allerdings hat der Staat die Entscheidung der Eheleute, sich zur Erfüllung des Kinderwunsches der Techniken der modernen Medizin zu bedienen, grundsätzlich zu respektieren, da dieser Wunsch seine Grundlage in Art. 6 GG findet und deshalb verfassungsrechtlich legitim ist. Der Staat hat deshalb alle Handlungen zu unterlassen, die die Realisierung dieses Wunsches unmöglich machen oder unzumutbar erschweren. Ein Einschreiten des Staates ist nur dann gerechtfertigt, wenn durch das Verhalten der Eheleute Rechtsgüter Dritter oder der Allgemeinheit beeinträchtigt werden. Handelt es sich hierbei um verfassungsrechtlich geschützte Rechtsgüter, trifft den Staat nach der hier vertretenen Ansicht sogar eine Handlungspflicht zum Schutz dieser Rechtsgüter. - Die Problematik liegt damit ähnlich wie bei anderen behandlungsbedürftigen Krankheiten. Auch hier kann es grundsätzlich kein "Recht auf Gesundheit" (gegenüber dem Staat) geben, wohl aber die Verpflichtung des

In dieser Situation ist es vom Standpunkt der Eheleute aus gesehen sinnvoller, wenn bei der heterologen künstlichen Befruchtung der Name des Spenders anonym bleibt und auch später nicht - oder nur unter erschwerten Bedingungen - in Erfahrung zu bringen ist. Denn bei der strikten Durchführung der Anonymität ist das Gewicht des "fremden Elements" naturgemäß wesentlich geringer, da die Möglichkeit persönlicher Beziehungen zum Spender nicht besteht. Das Gefühl einer seelischen Bindung an den Samenspender und der Wunsch nach einer Kontaktaufnahme mit dieser Person wird zurückgedrängt. Außerdem wird die Stellung des Ehemannes innerhalb der Familie weniger erschüttert, wenn die Person des Spenders nicht bekannt ist. Auch ein etwaiger Wunsch des Spenders, zu dem von ihm erzeugten Kind Beziehungen aufzunehmen, ist weniger stark entwickelt, wenn von Anfang an die Realisierungsmöglichkeit hierzu fehlt. Die Anonymität dürfte daher regelmäßig im Interesse des "Familienfriedens" und der vollen, uneingeschränkten Integration des Kindes in die Familie liegen. Hierdurch wird das Zusammengehörigkeitsgefühl innerhalb der Familie gestärkt und die Bindung des Kindes an seine Mutter und den "Stiefvater" intensiviert. Die Anonymität liegt insoweit auch im "wohlverstandenen Interesse" des Kindes selbst. Bei der geschilderten Sachlage ist der häufig angeführte Vergleich der heterologen künstlichen Befruchtung mit dem Ehebruch nicht tragfähig, da beide Vorgänge in wesentlichen Punkten anders gelagert sind.

Zusammenfassend läßt sich somit feststellen, daß der Staat seine ihm auferlegte Pflicht zum "besonderen Schutz" von Ehe und Familie nicht verletzt, wenn er die heterologe künstliche Insemination unter Wahrung der Anonymität des Spenders zuläßt. Die Anonymität erleich-

des Staates, medizinisch indizierte Behandlungen nicht zu behindern oder unzumutbar zu erschweren.

tert vielmehr den mit der künstlichen Befruchtung verfolgten Zweck einer Familiengründung und dient der völligen Integration des Kindes in die künftige Familie. Es entspricht deshalb der staatlichen Schutzpflicht gegenüber Ehe und Familie, der anonym durchgeführten heterologen künstlichen Befruchtung - sofern sie medizinisch indiziert ist - nicht in den Weg zu legen.

2. Menschenwürde und allgemeines Persönlichkeitsrecht

Teilweise wird angenommen, die Durchführung der heterologen künstlichen Befruchtung verletze die beteiligten Eheleute in ihrer Menschenwürde; insbesondere werde der Ehemann durch diese Vorgänge zu einer "vertretbaren Größe" herabgewürdigt.⁴

Dieser Auffassung sind jene Überlegungen entgegenzuhalten, die bereits bei der Person des Samenspenders angestellt wurden und die hinsichtlich der Eheleute um den Aspekt "Ehe und Familie" zu ergänzen sind.

Wie bereits dargelegt, soll durch Artikel 1 Abs. 1 GG die personale Würde eines jeden Menschen verfassungsrechtlich gewährleistet werden. Der Einzelne soll seine Persönlichkeit in freier Selbstbestimmung und Selbstverantwortung verwirklichen können. Hierzu gehört es auch, daß im Bereich von Ehe und Familie die Ehepartner alle wesentlichen Entscheidungen in gegenseitiger Übereinstimmung und selbstverantwortlich nach eigenen Vorstellungen treffen können. Eine der wesentlichen Fragen ist in diesem Zusammenhang die Entscheidung darüber, ob eigener Nachwuchs erwünscht ist oder nicht. Diese Entscheidung darf der Staat grundsätzlich weder in der einen noch in der anderen Richtung unmittelbar beeinflussen. Entscheiden sich die Eheleute für Nachwuchs, hat der Staat die-

4) vgl. Vierter Teil (Meinungsstand)

se Entscheidung grundsätzlich zu respektieren. Vom Standpunkt der Eheleute aus ändert sich an dieser Situation prinzipiell nichts, wenn der Nachwuchs nur im Wege einer homologen oder heterologen künstlichen Befruchtung ins Leben treten kann. Sofern bei den Partnern ernsthafter und voller Konsens in dieser Frage besteht, kann deshalb von einer "Selbstentwürdigung" und damit von einem Verstoß gegen Artikel 1 Abs. 1 GG nicht gesprochen werden. Eine unzulässige "Selbstentwürdigung" wäre allenfalls dann denkbar, wenn die Verhaltensweise der Eheleute elementare Rechtsgüter verletzen würde, die im "wohlverstandenen Interesse" ihrer Träger von der Rechtsordnung einhellig als unverzichtbar angesehen werden. Daß das Verhalten der Eheleute möglicherweise Rechtsgüter dritter Personen - etwa Rechte Dritter - verletzt, ist im Rahmen der später vorzunehmenden Abwägung zu berücksichtigen, aber keine Frage der Verletzung der Eheleute in eigenen Grundrechten. Eine andere Auffassung würde auf einen "Schutz des Menschen vor sich selbst" hinauslaufen und damit die Eigenverantwortlichkeit des einzelnen im Ergebnis aufheben: er würde zum bloßen Mittel eines über ihn hinausgehenden Zwecks - Schutz einer abstrakten, imaginären Menschenwürde - gemacht.

Von Bedeutung ist hierbei, daß die Möglichkeit der heterologen künstlichen Befruchtung aus der Sicht der Eheleute Teil ihrer Selbstverwirklichung in einer elementaren Frage ist. Wenn man davon ausgeht, daß die Entscheidung für eigenen Nachwuchs im Rahmen einer bestehenden Ehe - und damit die Entscheidung für eine "Familie" - einem natürlichen und elementaren Wunsch eines jeden Menschen entspricht, wird hier ein Kernbereich der menschlichen Persönlichkeit und damit die Menschenwürde unmittelbar berührt. Denn diese Entscheidung entspricht dem natürlichen Verlangen eines jeden Menschen nach "Fortleben in dem eigenen Kind" und kann dem individuellen Leben - so gesehen - einen nicht mit dem biologischen

Tod endenden überindividuellen Sinn verleihen. Für den Einzelnen bestehen sicherlich auch andere Möglichkeiten einer überindividuellen Sinngebung - hier wäre etwa an die Bereiche Religion und Kunst zu denken.^{4a} In einem pluralistischen, weltanschaulich neutralen (nicht indifferenten) Staat wird man die Wahl dieser Möglichkeiten aber dem einzelnen Individuum überlassen müssen. Dies gilt insbesondere, wenn man bedenkt, daß etwa die Bereiche der Religion und der Kunst nicht allen Menschen zugänglich sind. Unter dem Gesichtspunkt der Menschenwürde, die sich im Bereich von Ehe und Familie verwirklicht und diesem Institut nach der hier vertretenen Ansicht einen tiefgehenden elementaren Sinn verleiht, sprechen die Interessen der Eheleute für und nicht gegen die Möglichkeit einer heterologen künstlichen Befruchtung. Hierbei kommt dem Grundsatz der Anonymität aus den dargelegten Gründen auch unter dem Gesichtspunkt der Verwirklichung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Eheleute erhebliches Gewicht zu.

-
- 4a) Eine solche überindividuelle Sinngebung besteht sicherlich auch bei der sozialen Elternschaft. Denn in der Aufnahme und Erziehung eines (genetisch fremden) Kindes sehen die sozialen Eltern eine Möglichkeit, einen Teil ihrer selbst durch Erziehung und liebevolle Hingabe an ein Kind weiterzugeben und damit in einem übertragenen, geistigen und sozialen Sinn in dem Kind fortzuleben. Hierdurch verwirklichen die sozialen Eltern ihre Persönlichkeit und Menschenwürde ebenfalls in einem zentralen Lebensbereich. Die vorliegende Untersuchung beschränkt sich indes darauf, die Bedeutung der genetischen Elternschaft herauszuarbeiten sowie das verfassungsrechtliche Gewicht, das der Kenntnis der eigenen Abstammung für die Persönlichkeitsentfaltung eines heranwachsenden jungen Menschen zukommt. Die Bedeutung der sozialen Elternschaft wird hierdurch nicht berührt.

IV. Kind

1. Kindeswohl

Für die verfassungsrechtliche Beurteilung der künstlichen Fremdbefruchtung ist von zentraler Bedeutung, ob dieses Institut eine günstige Entwicklung des künftigen Kindes gewährleisten kann. Die verfassungsrechtliche Garantie des Kindeswohls wird aus Artikel 6 Abs. 2 GG sowie aus Artikel 2 Abs. 1 i.V.m. Artikel 1 Abs. 1 GG hergeleitet und ist in der Literatur allgemein anerkannt.^{5, 6}

-
- 5) grundlegend BVerfG, Beschluß vom 29.07.1968 - 1 BvL 20/63, 31/66 und 5/67 - BVerfGE 24, 119, 142 ff. (FamilienrechtsändG 1961 - Ersetzung der elterlichen Einwilligung bei Adoption nach § 1747 Abs. 3 BGB); st.Rspr., vgl. Beschluß vom 21.05.1974 - 1 BvL 22/71 und 21/72 - BVerfGE 37, 217, 252 ff. (Staatsangehörigkeit des Kindes nach § 4 RuStAG 1913); Beschluß vom 05.11.1980 - 1 BvR 349, 80 - BVerfGE 55, 171, 178 ff. (Anhörung des Kindes bei Sorgerechtsentscheidungen); Urteil vom 24.03.1981 - 1 BvR 1516/78 und 964, 1337/80 - BVerfGE 56, 363, 381 ff. (Elterliches Sorgerecht); Urteil vom 14.07.1981 - 1 BvL 28/77, 48/79, 1 BvR 154/79, 170/80 - BVerfGE 57, 361, 383 ff. (Erstes EherechtsreformG 1976); Urteil vom 09.02.1982 - 1 BvR 845/79 - BVerfGE 59, 360, 376 ff. (Bremisches Schulverwaltungsgesetz); Beschluß vom 17.02.1982 - 1 BvR 188/80 - BVerfGE 60, 79, 88 ff. (Sorgerechtsentziehung); Urteil vom 03.11.1982 - 1 BvL 25, 38, 40/80 und 12/81 - BVerfGE 61, 358, 371 ff. (Unzulässigkeit des gemeinsamen Sorgerechts nach Ehescheidung); Beschluß vom 17.10.1984 - 1 BvR 284/84 - BVerfGE 68, 178, 188 (Pflegekind)
- 6) vgl. auch Maunz, in: Maunz-Dürig, Grundgesetz, Kommentar, 6. Aufl. München 1983 ff., Art. 6 Rn. 24 ff. (1980); Dürig, in: Maunz-Dürig, a.a.O., Art. 19 Abs. 3 Rn. 22 (1977); v. Münch, in: v. Münch (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Bd. 1 (Präambel bis Art. 20), 3. Aufl. München 1985, Art. 6 Rn. 16 ff.

Aus Artikel 6 Abs. 2 GG folgt, daß Inhalt des Erziehungsrechtes der Eltern das Wohlergehen des Kindes ist. Es handelt sich um eine Pflicht der Eltern, über deren Einhaltung die staatliche Gemeinschaft im wohlverstandenen Interesse des Kindes wacht. Aufgabe der Erziehung ist es, die Entfaltung der menschlichen Persönlichkeit im Kinde nach Kräften zu fördern und dem Kind die Fähigkeit zu vermitteln, sein späteres Leben nach eigenen Vorstellungen gestalten zu können (vgl. § 1 Jugendwohlfahrtsgesetz als normative Ausprägung des verfassungsrechtlichen Grundsatzes). Auch die Gleichstellung der nichtehelichen Kinder in Artikel 6 Abs. 5 GG ist nur dann verständlich und sachlich gerechtfertigt, wenn damit die Anhebung auf einen positiven Standard der leiblichen und seelischen Entwicklung von ehelichen Kindern gemeint ist. Entscheidend für die verfassungsrechtliche Beurteilung am Maßstab des Kindeswohls ist deshalb die rechtliche und tatsächliche Ausgestaltung und Absicherung der Position des durch Fremdbefruchtung gezeugten Kindes. Von Bedeutung ist hierbei die ausdrückliche Einwilligung der Eltern in die Behandlung, die Vornahme der heterologen künstlichen Befruchtung als "ultima ratio" zur Behandlung der Sterilität, die rechtlich und sozial eindeutige Zuordnung des Kindes zur Ehe und Familie der Mutter sowie die Verhinderung von Gefahren und Mißbräuchen. Im Interesse des Kindes ist es erforderlich, den Vorgang und die Beteiligten dokumentarisch festzuhalten. Insbesondere ist das ausdrückliche Einverständnis beider Eheleute (einschließlich der vorher durchgeführten Beratung) sowie das Vorliegen der Indikationsvoraussetzungen schriftlich festzuhalten. Das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist unverzichtbare Bedingung für die verfassungsmäßige Durchführung der künstlichen Befruchtung.

Nur sie können verhindern, daß das Kind rein zufällig und widerruflich in die Ehe hineingeboren und von den Eheleuten innerlich nicht angenommen wird. Hierbei ist zu bedenken, daß auch für den Fall des Scheiterns der Ehe das Kindeswohl - soweit möglich - gesichert sein muß; zumindest darf dieses Kind nicht schlechter stehen als ein Kind, das von beiden Ehegatten abstammt. Die verfassungsrechtliche Schutzpflicht des Staates zur Gewährleistung des Kindeswohls gebietet somit, daß der für die Behandlung verantwortliche Arzt sowohl den Vorgang selbst als auch die medizinischen und rechtlichen Voraussetzungen und die Namen der Beteiligten dokumentarisch nachprüfbar festhält.

2. Recht auf Kenntnis der Abstammung

Allerdings könnte die anonym durchgeführte heterologe künstliche Befruchtung ein Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung verletzen.

a) Verfassungsrechtliche Herleitung und Schutzbereich

Bei der anonym durchgeführten künstlichen Befruchtung, die dem Kind auch später nicht den Zugang zur Person seines biologischen Vaters ermöglicht, wird vom Schrifttum mehrheitlich angenommen, daß hierdurch das Recht auf Kenntnis der eigenen biologischen Abstammung berührt wird.⁷ Dieser Auffassung ist grundsätzlich zuzustimmen. Insbesondere erscheint es zutreffend, dieses Recht aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht nach Artikel 2 Abs. 1 i.V.m. Artikel 1 Abs. 1 GG abzuleiten.⁸

Hierbei ist von folgenden Überlegungen auszugehen: Die Menschenwürde besteht in der Fähigkeit, sein Leben in eigener Selbstverantwortung zu bestimmen und zu gestalten. Kraft seines Geistes, der ihn von der (übrigen) Natur abhebt, ist jeder Mensch in der Lage, seiner selbst bewußt zu werden und sich selbst zu bestimmen.⁹ Hierzu gehört auch das Wissen um die eigene Herkunft, das als Mittel zur Erkenntnis der eigenen Identität dient. Dabei ist zu beachten, daß die Persönlichkeit durch Erbanlagen und Umweltfaktoren geprägt wird, wobei das Gewicht dieser Faktoren im einzelnen streitig ist. Die Kenntnis der eigenen Erbanlagen ist jedenfalls entscheidende Voraussetzung für die richtige Selbsterkenntnis und Lebensgestaltung. Kleineke weist darauf hin, daß gerade das Christentum den Wert der menschlichen Persönlichkeit betont und Christen sowie Marxisten den Menschen hierbei als historischen Menschen verstehen.¹⁰

7) vgl. Vierter Teil (Nachweise bei Fn. 46)

8) insoweit überzeugend Kleineke, a.a.O., S. 41 ff.

9) Dürig, in: Maunz-Dürig, a.a.O., Art. 1 Rn. 18 (1958)

10) Engels, Einleitung zur Dialektik der Natur: "Mit dem Menschen treten wir ein in die Geschichte. Auch die Tiere haben eine Geschichte, die ihrer Abstammung und allmählichen Entwicklung bis auf den heutigen Stand...

Die Bedeutung des Rechts auf Kenntnis der eigenen Abstammung wird von Kleineke besonders durch den Rückblick auf die Zeit des Nationalsozialismus verdeutlicht (Reaktion auf die Widerstandsbewegung des 20. Juli 1944: Wegnahme der Kinder der Attentäter, Verbringung in Heime, Umbenennung, spätere Adoption durch Fremde, Unkenntnis der eigenen Eltern; andererseits die Überbetonung der rassistischen Abstammung durch den sogenannten Ariernachweis und die SS-Organisation "Lebensborn e.V.").¹¹

Die Bedeutung dieses Rechts hat das Oberlandesgericht Stuttgart in einer Entscheidung aus dem Jahre 1955 zutreffend herausgestellt. Es hat betont, der Mensch sei im Hinblick auf seine Vergangenheit und seine Zukunft in die Welt eingeordnet und mit seinen Vorfahren ebenso verknüpft wie mit seinen Nachfahren ("Recht auf Geschichtlichkeit").¹²

Jaspers hat diese Einbindung in seinem 1932 erschienenen Werk "Philosophie" als bestimmendes Merkmal der *conditio humana* angesehen und als "Grenzsituation der geschichtlichen Bestimmtheit der Existenz" gedeutet:

"Ich kann mich nicht als absoluten Anfang denken; ich schuf mich nicht selbst; zwar ich ergreife mich als Ursprung, wenn ich ich selbst bin, aber ich bin bestimmt in meiner Herkunft. Diese hat ihre Möglichkeiten, aber sie beschließt nicht alle Möglichkeit in sich.
Wenn ich meine Herkunft als meinen Anfang objektiviere, so weiß ich, daß mein Dasein an das Sich-treffen meiner Eltern gebunden, durch Vererbung

Aber diese Geschichte wird für sie gemacht..., geschieht... ohne ihr Wissen und Wollen. Die Menschen dagegen... machen... ihre Geschichte selbst, mit Bewußtsein". Marx-Engels, Gesammelte Werke, Bd. 20, S. 323

11) Kleineke, a.a.O., S. 44 ff.

12) OLG Stuttgart, Urteil vom 27.04.1955 - 4 U 163/1954 - FamRZ 1955, 271 (Leitsatz); zitiert in der hierzu ergangenen Revisionsentscheidung des BGH, Urteil vom 01.02.1956 - IV ZR 224/55 - FamRZ 1956, 147 - LM § 1717 BGB Nr. 7

und Erziehung, durch soziologische und ökonomische Lage bestimmt ist. Mein Anfang ist nicht der Anfang. Ich blicke über meinen Anfang hinaus und sehe ihn als geworden; über meine Geburt führt der Blick in einen grenzenlosen Prozeß dieses Werdens, in dem kein Grund erreicht wird, der der erste Anfang wäre.

In dieser Objektivierung bleibt meine Herkunft für mich nicht, was sie eigentlich ist. Was als geschichtlicher Grund ins Unabsehbare taucht, ist als Grenzsituation das mich zugleich Beschränkende und Erfüllende. Ich verhalte mich zu meiner Herkunft, wenn ich, durch sie schon geworden, ihrer bewußt werde. In ihr ist etwas unobjektivierbar Unwandelbares, in dem ich durch Treue ich selbst bin oder verleugnend mich selbst verliere: "Ein Wesen, das verachtet seinen Stamm, kann nimmer fest begrenzt sein in sich selbst."

Nichtich habe meine Eltern wählend bestimmt. In einem absoluten Sinn sind sie die meinigen. Ich kann sie, wenn ich etwa möchte, nicht ignorieren, ihr Wesen, selbst wenn es fremd erscheinen sollte, steht zu dem meinen in innigster Gemeinschaft. Der objektiv leere Begriff der Eltern überhaupt erfüllt sich nur bestimmt in meinen Eltern, die in unvertretbarer Weise zu mir gehören. Daher erwächst hier mein Existenzbewußtsein in einer nicht zu ergründenden Mitverantwortung für ihr Sein oder im unheilbaren Bruch meiner Existenz in der Wurzel. Die Eltern sind jedoch kein objektiv fester Bestand ihres Soseins in dem Verhältnis von Generationen, sondern sie sind selbst existierend für mich als mögliche Existenz; es vollzieht sich von ihnen zu mir und mir zu ihnen ein Prozeß der Zugehörigkeit in wirklicher oder möglichbleibender Kommunikation. Die geschichtliche Bestimmtheit dieser Zugehörigkeit entfaltet sich nicht als bloßes Dasein und Wachsen, sondern vertieft sich in Spannungen und Krisen. Sie vollendet sich in der Liebe, die der unbedingte, nicht in Frage zu stellende Grund des Prozesses ist als die existentielle Erfüllung in der Grenzsituation meiner nicht ausgewählten Herkunft, in der ursprünglichen Wahl, durch die ich sie als die meinige übernehme.

Das unendlich Unbestimmte, existentiell in der bestimmten Gestalt der eigenen Eltern Übernommene schafft, in der Grenzsituation erfahren, Verbundenheit vor aller Kommunikation. Was auch geschieht, es bleibt die Liebe von ihnen, selbst dann, wenn die Situation zwingt, auf Kommunikation zu verzichten. Die Pietät zu den Eltern würde daher als Kommunikation noch nicht zureichend begriffen sein; obgleich diese in ihr auf einzige Art erstrebt wird, ist sie als deren Grund zugleich mehr als Kommuni-

kation. Den Eltern danke ich mich, wenn ich meines Lebens froh bin; sie liebe ich noch, wenn ich am Leben verzweifle; denn schließlich hat jeder Mensch einmal gern gelebt, selbst wenn er sich das Leben nahm."¹³

Bei der dargestellten Bedeutung des Rechts auf Kenntnis der eigenen Abstammung für die Entfaltung der Persönlichkeit kann dieses Recht nicht lediglich als Ausdruck der allgemeinen Handlungsfreiheit nach Artikel 2 Abs. 1 GG verstanden werden, das durch die "verfassungsmäßige Ordnung" einschränkbar ist und damit weitgehend entwertet würde. Dieses Recht ist vielmehr aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht und damit aus Artikel 2 Abs. 1 i.V.m. Artikel 1 Abs. 1 GG abzuleiten und deshalb nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und der Güterabwägung nur durch andere, zumindest gleichrangige verfassungsrechtlich geschützte Rechtsgüter begrenzbare. Insoweit ist die obengenannte Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1972 (Statuslage und § 232 Abs. 2 ZPO) in ihrem dogmatischen Ausgangspunkt nicht überzeugend und hätte im Rahmen der erforderlichen Güterabwägung wohl auch zu einem anderen Ergebnis führen müssen.¹⁴

b) Umfang und Schranken

Umfang und Schranken des Rechts auf Kenntnis der eigenen Abstammung sind nunmehr näher zu ermitteln. Hierbei ist zu bedenken, daß das Kind bei der heterologen künstlichen Befruchtung seine biologische Mutter und seinen gesetzlichen Vater kennt. Im Regelfall wird das Kind nach Erreichen eines bestimmten Alters und Reifegrades

13) Jaspers, Philosophie, 2. (unveränderte) Auflage Berlin-Göttingen-Heidelberg 1948, S. 479 f.

14) ebenso Kleineke, a.a.O., S. 76 ff.

durch seine Eltern auch über die Art seiner Entstehung aufgeklärt werden. Die Frage der Abstammung soll durch die vorgesehene soziale Einordnung und die enge Einbindung in eine bestimmte Familie weitgehend "ausgeglichen" werden. Damit steht die Abstammung in der rechtlichen und sozialen Zuordnung und - hinsichtlich der Mutter - auch im biologischen Zusammenhang für das Kind fest. In diesem Zusammenhang ist die praktische Begrenztheit des Rechts des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung in anderen Lebensbereichen zu bedenken. Besonders beim nichtehelichen Kind wird die Abstammung väterlicherseits häufig ungewiß sein. Nach der dargestellten Rechtsprechung hat das Kind zudem keinen durchsetzbaren Auskunftsanspruch gegen die Mutter auf Benennung des Erzeugers. Die Vaterschaftsfeststellung soll dem nichtehelichen Kind die gleichen Chancen eröffnen wie ehelichen Kindern, die in einer "vollen" Familie aufwachsen. Diese Chancengleichheit ist für das durch künstliche Fremdbefruchtung gezeugte Kind jedoch bereits durch die rechtliche Zuordnung zur Ehe und Familie der Mutter gewährleistet.

Bei der Inkognito-Adoption ist das Recht auf Kenntnis der Abstammung ebenfalls begrenzt, da es erst vom 16. Lebensjahr an Bedeutung erlangt. Dies wäre verfassungsrechtlich bedenklich, wenn es ein absolutes Recht auf Kenntnis der Abstammung gebe. Selbst beim ehelichen Kind muß die Scheinehelichkeit in Kauf genommen werden, wenn Anfechtungsfristen, Rechtsmittelfristen usw. versäumt sind.¹⁵

Diese Gesichtspunkte sind jedoch - für sich genommen - nicht geeignet, die Einschränkung des Rechts auf Kenntnis der eigenen Abstammung verfassungsrechtlich zu rechtfertigen. Denn zu diesem Recht gehört die vollständige

15) vgl. hierzu die dargestellte Rechtsprechung des BVerfG zu § 232 Abs. 2 ZPO

Kenntnis der eigenen biologischen Abstammung in mütterlicher und väterlicher Hinsicht. Der zentrale Bereich der väterlichen Abstammung wird aber durch das Institut der anonym durchgeführten heterologen künstlichen Befruchtung faktisch und rechtlich ausgeschaltet. Da das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht und der Menschenwürde abzuleiten ist, kann es nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und der Güterabwägung nur durch andere, zumindest gleichrangige verfassungsrechtlich geschützte Rechtsgüter eingeschränkt und begrenzt werden.

V. Abwägung

Für den Fall, daß grundrechtlich geschützte Interessen verschiedener Personen miteinander in Widerspruch geraten, ist eine Abwägung der konkret betroffenen Grundrechte erforderlich. Wie dargestellt wurde, werden durch die künstliche Befruchtung eigene Grundrechte des Arztes und des Spenders nicht berührt. Diese Personen können bei der verfassungsrechtlichen Abwägung daher außer Betracht bleiben. Im übrigen hat die Untersuchung ergeben, daß die Eheleute zugunsten des Instituts der heterologen künstlichen Befruchtung sowie der vorgesehenen Anonymität des Spenders den Schutz von Ehe und Familie (Artikel 6 Abs. 1 GG) und ihr allgemeines Persönlichkeitsrecht auf eigenen Nachwuchs (Artikel 2 Abs. 1 i.V.m. Artikel 1 Abs. 1 GG) geltend machen können. Andererseits verletzt die anonym durchgeführte Befruchtung das Kind in seinem allgemeinen Persönlichkeitsrecht auf vollständige Kenntnis der eigenen Abstammung (Artikel 2 Abs. 1 i.V.m. Artikel 1 Abs. 1 GG).

Bei dieser Sachlage scheidet eine Lösung, die den Grundrechtspositionen aller Beteiligten gleichermaßen in vollem Umfang gerecht wird, aus. Zwar stehen dem Wunsch der

Eltern auf Nachkommenschaft und auf Durchführung der heterologen künstlichen Befruchtung keine Grundrechte des Kindes gegenüber: insoweit besteht eine verfassungsrechtliche Kollisionslage nicht. Eine Kollisionslage besteht jedoch hinsichtlich des Grundsatzes der Anonymität, da die Eheleute - wie oben aufgezeigt - an der Offenlegung der Person des Spenders aus verständlichen Gründen nicht interessiert sind, dem Kind dagegen ein Anspruch auf Kenntnis der Abstammung von Rechts wegen zusteht. Das führt zu der Notwendigkeit, die insoweit gegensätzlichen Interessen der Beteiligten gegeneinander abzuwägen: Das Interesse der Eheleute an Wahrung der Anonymität des Spenders einerseits - das Interesse des Kindes an Kenntnis der eigenen Abstammung (in väterlicher Hinsicht) andererseits.

Die Notwendigkeit der Abwägung beruht hierbei auf der Überlegung, daß kein Grundrecht schrankenlos gewährleistet wird. Soweit dem Grundgesetz nicht verfassungsmittelbare Schranken oder Gesetzesvorbehalte zu entnehmen sind, folgt die Begrenzung von Grundrechten aus immanenten Schranken, die sich aus den Grundrechten Dritter oder anderer Rechtsgüter mit Verfassungsrang ergeben. Daher kann das Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung - ebenso wie die Position der Eheleute - nicht absoluten Vorrang vor anderen Rechtsgütern beanspruchen.

Die Möglichkeit der Einschränkung dieses Rechts und die Notwendigkeit einer Güterabwägung betont übrigens auch Kleineke. Er weist zutreffend darauf hin, daß das allgemeine Persönlichkeitsrecht in seiner Auswirkung auf das Zivilrecht als "offener Tatbestand" angesehen wird und erst aufgrund einer sorgsam Würdigung und Abwägung eine tatbestandliche Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts festgestellt werden kann. "Er weist in diesem Zusammenhang auch auf die entsprechenden Regeln-

gen des BGB für die scheinehelichen Kinder (§§ 1596 ff.), die nichtehelichen Kinder (§§ 1600 g ff.) und die Adoption (§§ 1754 ff.) hin. Diese Vorschriften seien ebenfalls das Ergebnis einer Abwägung des Gesetzgebers zwischen dem Interesse des Kindes an einer Klärung der wahren Abstammung einerseits und den Wertungen des Artikel 6 Abs. 1 und 5 GG andererseits.¹⁶

Bei der hier erforderlichen Abwägung ist deshalb zu berücksichtigen, daß dem aus Artikel 2 Abs. 1 i.V.m. Artikel 1 Abs. 1 GG abgeleiteten Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung das prinzipiell ebenfalls berechnigte Interesse der Eheleute an zumindest teilweise eigenem Nachwuchs gegenübersteht und dieses "natürliche Verlangen" unter die besondere Schutzpflicht des Staates gegenüber "Ehe und Familie" fällt. Eigener Nachwuchs führt zur Gründung einer "Familie" und dürfte in den hier in Betracht kommenden Fällen, in denen ein ernsthafter Kinderwunsch besteht, regelmäßig eheerhaltend wirken.

Hinzu kommt, daß nach dem hier vertretenen Standpunkt der Wunsch nach eigenen Nachkommen zur Entfaltung der menschlichen Persönlichkeit in einen elementaren Kernbereich gehört und dem Einzelnen die Möglichkeit einer überindividuellen Sinngebung eröffnen kann. Hier könnte ebenfalls von einem "Recht auf Geschichtlichkeit" gesprochen werden. Denn der Mensch ist - wie das OLG Stuttgart zutreffend betont hat - erst durch die Verknüpfung mit seinen Vorfahren und seinen Nachfahren in Vergangenheit und Zukunft sinnvoll in die Welt eingeordnet; beide Bezugspunkte bedingen sich gegenseitig (vielleicht kommt gerade der "Zukunftsperspektive" die stärkere sinngebende Funktion zu?). Der Wunsch nach eigenen Nachkommen spricht deshalb einen elementaren Bereich der personalen Würde des Menschen an. Insoweit besitzt Artikel 6 Abs. 1 GG Menschenwürdegehalt und nimmt an der

16) Kleineke, a.a.O., S. 36 ff.

nach Artikel 1 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich verbürgten Garantie teil. Folgt man dieser Ansicht, stehen sich hier letztlich verschiedene Ausprägungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und der Menschenwürde gegenüber, die in Kollision geraten. Wie diese Interessenlage zu lösen ist, läßt sich dem geltenden Verfassungsrecht allerdings nicht eindeutig entnehmen. Das Verfassungsrecht gebietet zwar die Berücksichtigung des Grundrechts der Menschenwürde (auf beiden Seiten) und zwingt den Gesetzgeber, die betroffenen Grundrechtspositionen der Beteiligten sorgsam gegeneinander abzuwägen - es enthält jedoch keine verbindliche Richtlinie für die Konkretisierung dieser Abwägung.

Diese Schwierigkeit besteht zwar generell im Verfassungsrecht, sie gilt jedoch im verstärkten Maße bei der Auslegung und Konkretisierung von Grundrechten. Denn diese enthalten häufig Begriffe von generalklauselartiger Weite und Unbestimmtheit und lassen das "Normprogramm" des Verfassungsgebers nicht immer deutlich werden. Das gilt besonders für verfassungsrechtliche Ableitungen und Konkretisierung im Bereich der Menschenwürde.¹⁷ Es handelt sich hierbei zwar um das "oberste Konstitutionsprinzip" unserer Verfassung als Wertordnung. Es ist jedoch schwierig, aus diesem Prinzip - über einen gesicherten und allgemein anerkannten Kernbereich hinaus - in methodisch zwingender Weise bestimmte Folgerungen abzuleiten. Es

17) vgl. zum folgenden Krawietz, Gewährt Art. 1 Abs. 1 GG dem Menschen ein Grundrecht auf Achtung und Schutz seiner Würde? in: Gedächtnisschrift für Friedrich Klein, München 1977, S. 245 ff. m.w.N.; vgl. auch Podlech, in: Wassermann (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1 (Art. 1-20), Neuwied und Darmstadt 1984 (Reihe Alternativkommentare), Art. 1 Rn. 17 ff.; Starck, Menschenwürde als Verfassungsgarantie im modernen Staat, JZ 1981, 457; Graf Vitzthum, Menschenwürde als Verfassungsbegriff, JZ 1985, 201 sowie Gentechnologie und Menschenwürde, MedR 1985, 249, 251 ff.; Zipperli, in: Abraham u.a., Kommentar zum Bonner Grund-

handelt sich zumeist um "Konkretisierungen", die in der einen oder anderen Richtung vorgenommen werden können und stark von dem weltanschaulich bedingten "Vor-Verständnis" des "Normanwenders" geprägt sind.

Hinzu kommt für den Bereich der heterologen künstlichen Befruchtung die zusätzliche und kaum überwindbare Schwierigkeit, daß letztlich verschiedene Aspekte der Menschenwürde miteinander und untereinander konkurrieren, die auf beiden Seiten jeweils zentrale Kernbereiche der menschlichen Existenz berühren. Welcher dieser tiefergehenden Werte vorzugswürdig ist, ist auch im "herrschenden Rechtsethos unserer Zeit" nicht eindeutig entschieden. Im Rahmen einer weltanschaulich offenen Verfassung wäre es bedenklich, partikuläre Weltanschauung als verfassungsrechtlich verbindlich auszuweisen. Ein solches Vorgehen wäre mit der stabilisierenden Funktion unserer Verfassung als dauerhafte "Grundordnung des Gemeinwesens" (Hesse) nur schwer vereinbar.

Bei dieser Sachlage ist der Gesetzgeber prinzipiell berechtigt, einer der beiden Lösungen den Vorzug zu geben, ohne den ihm vorgegebenen verfassungsrechtlichen Rahmen zu überschreiten. Es kann somit seiner Entscheidung weitgehend einfach-gesetzliche sowie rechtspolitische Gesichtspunkte zugrunde legen.¹⁸

Die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers zur Lösung der geschilderten Interessenkollision besteht allerdings nur "prinzipiell", sie ist sachlich nicht unbegrenzt. Ein gesetzgeberischer Spielraum besteht nämlich nicht, wenn und soweit die gebotene Abwägung für bestimmte Lebenssachverhalte oder Zeitabschnitte zu einem deutlichen

gesetz (Bonner Kommentar), Hamburg 1950 ff., Art. 1 Rn. 7 ff. m.w.N. (1966)

18) insoweit erscheint der methodische Ansatz von Zippelius überzeugend (vgl. Zippelius, a.a.O., Art. 1 Rn. 21)

Übergewicht einer der beiden kollidierenden Positionen führt. Der verfassungsrechtlich fundierte Grundsatz der "praktischen Konkordanz" (Hesse) fordert insoweit einen sachlich bzw. zeitlich abgestuften (schonenden) Ausgleich "der kollidierenden Rechtsgüter"; dieser Gedanke liegt übrigens auch dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zugrunde. Diese Überlegung führt hier zu einer wichtigen Einschränkung der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit.

Ein Übergewicht der Position des Kindes liegt nämlich nahe, sobald das Kind den Lebensabschnitt des "Erwachsenwerdens" erreicht. Denn mit dem Beginn dieses Lebensabschnitts reift der Jugendliche zum Erwachsenen heran, es beginnt der bewußte Prozeß der Selbstfindung und Selbstverwirklichung (vgl. § 1626 Abs. 2 BGB). Da zu diesem "Selbstfindungsprozeß" und der damit verbundenen Entfaltung der menschlichen Persönlichkeit nach den obigen Ausführungen auch die Kenntnis der eigenen Identität gehört, gewinnt die Kenntnis der eigenen Abstammung in dieser Entwicklungsphase des Jugendlichen entscheidendes Gewicht. Auf der anderen Seite tritt das berechtigte Interesse der Eltern an der Wahrung der Spenderanonymität stark zurück, da die Kenntnis der Spenderpersönlichkeit zu diesem Zeitpunkt die bestehende Ehe und Familie kaum (mehr) ernstlich gefährden kann. Der lebensgeschichtlich wichtige Prozeß der Integration des Kindes in die Familiengemeinschaft - und dies ist primär Schutzzweck der Anonymität - ist bereits weitgehend abgeschlossen, der Jugendliche gewinnt zunehmend Selbständigkeit; die Eltern beginnen, ihr "Kind" in die Selbständigkeit zu entlassen. Da somit die schützenswerten Interessen der Eltern (an Wahrung der Anonymität) ab- und die des Kindes (an Kenntnis der eigenen Abstammung) zunehmen, gewinnt die Position des Kindes in dieser Phase seiner Entwicklung ein deutliches Übergewicht.

Die in der ärztlichen Praxis übliche und vom Europarat vorgeschlagene zeitlich uneingeschränkte (absolute) An-

onymität des Spenders ist deshalb unter dem Gesichtspunkt des Rechts auf Kenntnis der Abstammung - auch unter angemessener Berücksichtigung der Interessen der Eltern - verfassungsrechtlich bedenklich. Verfassungsrechtlich unbedenklich wäre hingegen eine Praxis, die von einem Vorrang der Kindesposition in dem aufgezeigten zeitlichen Umfang ausgeht und eine zeitlich eingeschränkte (relative) Anonymität des Spenders vorsieht.

Wann das Kind diesen entscheidenden Lebensabschnitt erreicht, kann allerdings von Verfassungs wegen zeitlich nicht eindeutig festgelegt werden. Sicherlich ist der Zeitpunkt der Volljährigkeit hier die zeitlich äußerste Grenze. Im übrigen ist eine Typisierung naheliegend, die an bereits bestehende Altersgrenzen anknüpft. So wird bei der Adoption dem Kind ein Recht auf Kenntnis der Abstammung ab dem 16. Lebensjahr eingeräumt (vgl. § 61 Abs. 2 Personenstandsgesetz). Eine derartige Regelung hätte auch Vorteile unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung (vgl. hierzu den folgenden Abschnitt).

VI. Zwischenergebnis

Als Zwischenergebnis ist somit festzuhalten, daß die Durchführung der heterologen künstlichen Befruchtung und das Prinzip der Anonymität im Grundsatz keinen durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken begegnet, soweit es um die bisher geprüften Grundrechte der Beteiligten geht. Insbesondere das aus Artikel 2 Abs. 1 i.V.m. Artikel 1 Abs. 1 GG abgeleitete Recht des Kindes auf (vollständige) Kenntnis seiner Abstammung steht der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit dieses Instituts nicht prinzipiell entgegen. Denn es kollidiert mit dem berechtigten Verlangen der Eheleute nach zumindest teilweise eigenem Nachwuchs, das aus Artikel 1 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich abzuleiten ist. Es handelt sich hierbei

auf beiden Seiten um elementare Kernbereiche der menschlichen Existenz ("Recht auf Geschichtlichkeit"). Da es nach geltendem Verfassungsrecht nicht möglich erscheint, einer dieser beiden Positionen einen eindeutigen Vorrang einzuräumen, ist der Gesetzgeber in seiner Entscheidung insoweit grundsätzlich frei.

Die gesetzgeberische Gestaltungsfreiheit gilt allerdings zeitlich nicht uneingeschränkt. Sobald das Kind den Lebensabschnitt des "Erwachsenwerdens" erreicht, führt die verfassungsrechtlich gebotene Abwägung zu einem deutlichen Übergewicht der Kindesposition (Recht auf Kenntnis der Abstammung). Die in der Praxis übliche und vom Europarat vorgeschlagene zeitlich uneingeschränkte (absolute) Anonymität ist deshalb verfassungsrechtlich bedenklich. Verfassungsrechtlich unbedenklich erscheint hingegen eine zeitlich eingeschränkte (relative) Anonymität. Diese könnte an bestehende Altersgrenzen, etwa bei der Adoption, anknüpfen und dem Kind das Recht auf Kenntnis der Abstammung ab dem 16. Lebensjahr einräumen.

2. Abschnitt:

Verstoß gegen Gleichheitsrechte?

Artikel 3 GG enthält Fundamentalnormen der Verfassung, die häufig als überpositive Rechtsgrundsätze angesehen werden. Das besondere Gewicht der Gleichheitsrechte folgt hierbei aus dem engen thematischen Bezug zum Prinzip der Menschenwürde, dem Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit und dem Demokratieprinzip.

Die Vorschrift enthält in Absatz 1 den allgemeinen Gleichheitssatz, in Absatz 2 und 3 verfassungsrechtliche Konkretisierungen des Gleichheitssatzes, deren Aufnahme in das Grundgesetz durch historische Erfahrungen bedingt ist. Besondere Bedeutung kommt hierbei den in Absatz 3 genannten verfassungsrechtlichen Differenzierungsverboten zu. Nach Dürig enthalten sie die "Antwort auf eine Geschichte gewordene Bedrohung und Zerstörung der Men-

schenwürde". Es handele ich um die "Wiederherstellung und Erhaltung der Achtung der Würde des Menschen als Erwiderung auf die Verachtung aller menschlichen Würde, mag sie in der Vergangenheit erfolgt, oder in der Gegenwart anderwärts zu beobachten, oder auch bei uns (schon wieder) ... virulent sein". 19, 20

Sie sind spezielle Ausprägungen des Gleichheitssatzes für bestimmte Lebenssachverhalte und lassen Differenzierungen in diesen Bereichen - wenn überhaupt - nur unter strengen Voraussetzungen zu. Es ist deshalb zunächst ein Verstoß gegen die in Artikel 3 Abs. 3 genannten Differenzierungsverbote zu untersuchen. Sollte ein Verfassungsverstoß insoweit nicht feststellbar sein, wäre die Anonymität des Spenders unter dem Gesichtspunkt des allgemeinen Gleichheitssatzes nach Artikel 3 Abs. 1 GG zu prüfen.

I. Artikel 3 Abs. 3 GG: Benachteiligung wegen Abstammung aufgrund heterologer künstlicher Befruchtung?

1. Der Schutzbereich der "Abstammung"

Durch die in der Praxis übliche Anonymität des Spenders, die dem Kind die Kenntnissnahme seines biologischen Vaters verwehrt, könnte das Kind nach Artikel 3 Abs. 3 GG

19) Dürig, a.a.O., Art. 3 Abs. 3 Rn. 1 (1977)

20) vgl. die von Dürig zitierten Ausführungen bei E.R. Huber, die Verfassung des Großdeutschen Reiches, 2. Aufl. 1939, S. 260 ff. sowie bei Scheuner, Der Gleichheitsgedanke in der völkischen Verfassungsordnung, ZGesStW 99 (1939), S. 245 ff.; vgl. hierzu Arndt: "... der totale Angriff auf die Idee des Menschen ..., die Anmaßung, von Staats wegen zu willküren, wer Mensch ist und wer nicht und wer daher wie ein Ungeziefer ausgetilgt werden kann und wer leben bleiben darf", Adolf Arndt, Gedanken zum Gleichheitssatz, in: Die moderne Demokratie und ihr Recht, Festschrift für Gerhard Leibholz, 1966, Bd. 2, S. 179 ff., 182

"wegen seiner Abstammung" benachteiligt werden. Das setzt voraus, daß die Regelung an das Merkmal der "Abstammung" anknüpft. Es ist deshalb zu klären, ob die Art der Zeugung des Kindes durch heterologe künstliche Befruchtung unter das Merkmal der "Abstammung" fällt.

Das Bundesverfassungsgericht hat zu den in Artikel 3 Abs. 3 GG genannten Begriffen "Abstammung, Heimat, Rasse und Herkunft" ausgeführt, daß der Begriff der Abstammung die natürliche biologische Beziehung des Grundrechtsträgers zu seinen Vorfahren meint.²¹ Nach dieser Entscheidung wird bei dem Begriff "Heimat" auf die örtlich-geographische Komponente, bei "Rasse" auf das genetische Kriterium und bei "Herkunft" auf den sozialen Bezug abgestellt. Diese Abgrenzung der in Artikel 3 Abs. 3 GG genannten Merkmale wird von der Literatur geteilt.²² Nach Dürig, der sich mit den hier entstehenden Fragen in seiner Kommentierung zu Artikel 3 Abs. 3 GG eingehend auseinandergesetzt hat, handelt es sich bei der Abstammung um die Tatsache des "Hineingeboren-Werdens" in einen bestimmten biologischen Verband als konstitutives Merkmal der "Conditio humana". Er weist darauf hin, daß hierbei dem Merkmal der Ehelichkeit bzw. Nichteelichkeit erhebliches Gewicht in der Lebenswirklichkeit zukomme. Ein Anknüpfen an dieses Differenzierungsmerkmal sei dem Gesetzgeber von Verfassung wegen jedoch gerade verwehrt. Niemand solle einen Nachteil dadurch erleiden, daß er nicht in eine Ehe hineingeboren oder in einer Ehe gezeugt worden sei.²³ Die Bedeutung dieses Differenzierungsmerkmals werde durch den in Artikel 6 Abs. 5 GG normier-

21) BVerfG, Beschluß vom 22.01.1959 - 1 BvR 154/55 - BVerfGE 9, 124, 128 (Ausschluß des Armenrechts im sozialgerichtlichen Verfahren)

22) vgl. Gubelt, in: v. Münch (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1 (Präambel bis Art. 20), 3. Aufl. 1985, Art. 3 Rn. 89 ff.; Dürig, a.a.O., Rn. 39

23) Dürig, a.a.O., Rn. 41

ten Verfassungsauftrag deutlich hervorgehoben. Aus diesem Grundsatz leitet Dürig einzelne Differenzierungsverbote ab, die an die Merkmale der nichtehelichen Abstammung, der scheinehelichen Abstammung oder der Adoption anknüpfen. Hinsichtlich der Adoption liege eine Erweiterung des Abstammungskriteriums auf freiwilliger Grundlage vor. Ferner nimmt Dürig an, daß eine Benachteiligung von Waisenkindern und Halbwaisen durch Artikel 3 Abs. 3 GG ebenfalls ausgeschlossen sei.²⁴ Diese grundsätzlichen Ausführungen erscheinen überzeugend und werden im folgenden zugrunde gelegt.

Hieraus folgt, daß die Tatsache der nichtehelichen Zeugung - sei es innerhalb (schein eheliches Kind) oder außerhalb einer bestehenden Ehe (nichteheliches Kind) - verfassungsrechtlich eine Frage der "Abstammung" ist und damit den Schutzbereich des Artikel 3 Abs. 3 GG berührt. Es ist daher nur folgerichtig, auch jene Kinder in den Schutzbereich der Norm mit einzubeziehen, die zwar "während" einer Ehe gezeugt und in die bestehende Ehe hineingeboren werden, jedoch väterlicherseits von einem ehed Fremden Dritten abstammen und damit nicht "in der Ehe" gezeugt werden. Insoweit liegt - rechtlich gesehen - die Parallele zum schein ehelichen Kind nahe. Der Unterschied zur Scheinehelichkeit liegt allein darin, daß bei der heterologen künstlichen Befruchtung der Vorgang typischerweise "offen" und im ausdrücklichen Einverständnis beider Eheleute erfolgt, während dies beim schein ehelichen Kind regelmäßig nicht der Fall sein dürfte (sieht man vom unterschiedlichen Ablauf des Zeugungsvorgangs in medizinischer und technischer Hinsicht einmal ab). Allerdings können sich in der Lebenswirklichkeit beide Formen annähern. Stellt man stärker auf den sozialen Bezug der

24) Dürig, a.a.O., Rn. 42 ff.

künstlichen Befruchtung und den mit dieser Behandlung beabsichtigten Zweck der Schaffung einer "Familie" ab, dürfte die Parallele zur sogenannten Inkognito-Adoption naheliegen (vgl. § 1747 Abs. 3 Satz 2 BGB).²⁵ In jedem Fall ist die praktizierte Anonymität des Spenders ein Umstand, der an die Art der Zeugung (durch heterologe künstliche Befruchtung und damit an die "Abstammung" des auf diese Weise hervorgebrachten Kindes anknüpft.

2. "Benachteiligung?"

a) Vergleichskriterium und Vergleichspaare

Zu prüfen ist, ob das auf diese Weise gezeugte Kind rechtlich "benachteiligt" wird, worin diese "Benachteiligung" im einzelnen besteht und welche Fallgruppen hierbei vergleichsweise zu berücksichtigen sind. Maßgeblicher Gesichtspunkt für die verfassungsrechtliche Beurteilung ist hierbei die Frage, ob ein Kind vollständig Kenntnis über die eigene biologische Abstammung erlangen kann (Vergleichskriterium). Unter diesem Gesichtspunkt bieten sich folgende Vergleichsgruppen zu dem aus einer heterologen künstlichen Befruchtung hervorgegangenen Kind an: das scheineheliche Kind, das nichteheliche Kind und das adoptierte Kind.

Einem derartigen Vergleich könnte allerdings prinzipiell entgegengehalten werden, daß es sich hierbei um nicht-vergleichbare Lebenssachverhalte handle. Nach dieser Ansicht wäre die künstliche Befruchtung wegen der Art des Zeugungsvorgangs als ein "aliud" gegenüber der herkömmlichen Art der Zeugung durch einen "personalen Liebesakt" anzusehen.

25) es würde sich hierbei um eine bereits vor der Geburt vorgenommene und auf die Abstammung des Kindes in väterlicher Hinsicht beschränkte "Adoption" handeln

Dieser Einwand erscheint allerdings nicht überzeugend. Denn unter dem hier maßgeblichen Vergleichskriterium - Recht auf Kenntnis der Abstammung - ist die Abstammung, nicht der Zeugungsvorgang selbst das für die Bildung der Vergleichsgruppen entscheidende Kriterium. Dieses Vergleichskriterium bestimmt deshalb die Auswahl der maßgeblichen Vergleichspaare.

Dieser methodische Ansatz beruht auf der Überlegung, daß die Tatsache der Zeugung eines Menschen prinzipiell in der Vereinigung des Samens eines Mannes mit der Eizelle einer Frau liegt und hierdurch die Erbanlagen des neuen Menschen bestimmt werden.²⁶ Es handelt sich hierbei um eine biologisch vorgegebene Grundtatsache, die den Prozeß der Menschwerdung in seiner biologischen Grundstruktur prägt und damit in seinem Wesensgehalt kennzeichnet. Sie kann deshalb durch "technisch" unterschiedliche Formen des Zeugungsvorgangs nicht entscheidend umgestaltet und damit zu einem verfassungsrechtlich unvergleichbaren Lebenssachverhalt gemacht werden. Sie prägt - gewissermaßen als "Natur der Sache" bzw. "Natur des Menschen" - das Menschenbild des Grundgesetzes und liefert damit normative Maßstäbe für die verfassungsrechtliche Beurteilung und Bewertung neuer technischer Möglichkeiten in diesen Bereichen der Medizin. Eine andere Auffassung würde letztlich darauf hinauslaufen, neue technische Entwicklungen und Möglichkeiten (wegen Unvergleichbarkeit) zum normativen Maßstab ihrer selbst zu machen. Damit wären Grundrechte nur nach Maßgabe der jeweiligen technischen Entwicklung gewährleistet; sie würden einen abgeleiteten, instrumentalten Charakter erhalten und der verfassungsrechtlichen Legitimation derartiger Entwicklungen dienen. Mit dem Anspruch und der

26) so bereits das OLG Köln in dem Urteil vom 01.06.1907 (OLGZ 16,222)

Aufgabe der Grundrechte, als oberste Grundwerte der Verfassung normativ verbindliche Wertmaßstäbe zu gewährleisten, wäre diese Auffassung schwerlich vereinbar. Im Ergebnis würde sie auf eine "Ethik des Machbaren" hinauslaufen und zu einem "Verlust der Verantwortung" führen. Der Staat könnte seiner Aufgabe, Hüter des Gemeinwohls zu sein, nicht mehr gerecht werden.

Die heterologe künstliche Befruchtung ist deshalb nicht als (unvergleichbares) "aliud" gegenüber den herkömmlichen natürlichen Formen der Zeugung anzusehen, sondern muß hinsichtlich des Rechts auf Kenntnis der Abstammung einem Vergleich verfassungsrechtlich standhalten können.

(1) Für den Bereich der ehelichen Abstammung sind die Vorschriften der §§ 1591 ff. BGB maßgeblich. Nach § 1591 BGB wird grundsätzlich vermutet, daß ein während der Ehe geborenes Kind ehelich ist und damit vom Vater abstammt. Sofern diese Vermutung den Tatsachen entspricht - was der Regelfalls sein dürfte -, kennt das Kind seine Eltern und das Problem "Recht auf Kenntnis der Abstammung" stellt sich von vorneherein nicht bzw. ist als gelöst zu betrachten.

Die Kenntnis der eigenen Abstammung gewinnt in der Praxis entscheidende Bedeutung, wenn für das Kind tatsächliche Anhaltspunkte dafür bestehen, daß der Ehemann nicht der biologische Vater des Kindes ist. Für diesen Fall hat das Gesetz bestimmten Personen - dem Ehemann, den Eltern des Ehemannes und dem Kind - ein Anfechtungsrecht hinsichtlich der Ehelichkeit eingeräumt. Gemäß § 1596 BGB kann das Kind seine Ehelichkeit anfechten, wenn

- der Mann gestorben oder für tot erklärt ist, ohne sein Anfechtungsrecht nach § 1594 verloren zu haben (Nr. 1);
- die Ehe geschieden, aufgehoben oder für nichtig erklärt ist oder wenn die Eltern seit drei Jahren getrennt leben und nicht zu erwarten ist, daß sie die eheliche Lebensgemeinschaft wiederherstellen (Nr. 2);

- die Mutter den Mann geheiratet hat, der das Kind gezeugt hat (Nr. 3);
- die Anfechtung wegen ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandels oder wegen einer schweren Verfehlung des Mannes gegen das Kind sittlich gerechtfertigt ist (Nr. 4) oder
- die Anfechtung wegen einer schweren Erbkrankheit des Mannes sittlich gerechtfertigt ist (Nr. 5).

In den Fällen der Nr. 1 bis 3 kann das Kind seine Ehelichkeit nur binnen zwei Jahren nach Kenntnis der maßgeblichen Umstände anfechten (§ 1596 Abs. 2 BGB). Hieraus folgt, daß dem "scheinehelichen Kind" zwar grundsätzlich ein Recht auf Kenntnis seiner biologischen Abstammung in väterlicher Hinsicht eingeräumt wird. Die Geltendmachung dieses Rechts setzt jedoch - faktisch - gewisse Anhaltspunkte des Kindes in dieser Richtung voraus und ist - rechtlich - an bestimmte sachliche und zeitliche Voraussetzungen gebunden.

(2) Der Rechtsstatus des nichtehelichen Kindes ist in § 1600 a ff. BGB geregelt. Das Recht des nichtehelichen Kindes auf Kenntnis seiner biologischen Abstammung in väterlicher Linie kann unter zwei Gesichtspunkten von Bedeutung sein. Das Kind wird zunächst ein wirtschaftliches Interesse daran haben, seinen biologischen Vater zu kennen (Unterhaltungspflicht, Erbrecht). Der Anspruch des Kindes auf Kenntnis der Abstammung ist zwar im bürgerlichen Recht nicht ausdrücklich geregelt, er wird jedoch in Rechtsprechung und Literatur allgemein anerkannt. Allerdings ist die gerichtliche Geltendmachung und Durchsetzung dieses Anspruchs nur möglich im Wege einer Klage gegen die eigene Mutter auf Nennung des Erzeugers des Kindes. Hier wird von der überwiegenden Auffassung in Literatur und Rechtsprechung angenommen, daß das Kind einen derartigen Anspruch gegen die Mutter zwar besitze, diesen Anspruch auch gerichtlich einklagen könne, eine Durchset-

zung des Auskunftsverlangens im Wege der Zwangsvollstreckung gegen die eigene Mutter dagegen nicht möglich sei (Schonung der Privatsphäre der Mutter sowie der Mutter-Kind-Beziehung als bestehende Teilfamilie).²⁷ Der Auskunftsanspruch des Kindes gegen die Mutter auf Nennung des Erzeugers besteht daher dem Grunde nach, er ist jedoch für das Kind nicht durchsetzbar (ganz abgesehen von der Frage, ob die Mutter selbst den Erzeuger des Kindes kennt - "pater semper incertus est").

Das Recht auf Kenntnis der Abstammung kann ferner von Bedeutung sein, wenn ein Mann die Vaterschaft anerkannt hat (§ 1600 b BGB). In diesen Fällen kann das Kind die Anerkennung innerhalb von zwei Jahren nach Kenntnis der maßgeblichen Umstände anfechten (§§ 1600 g, 1600 i BGB). Der Anfechtung der Anerkennung kommt jedoch in der Praxis keine große Bedeutung zu, da im Regelfall nur der tatsächliche (biologische) Vater eine Anerkennungserklärung abgeben wird.

(3) Der Bereich der Adoption ist in §§ 1741 ff. BGB geregelt.^{28, 29} Nach diesen Vorschriften wird dem Kind ein Recht auf Kenntnis der Abstammung nur sehr begrenzt eingeräumt, da ein derartiges Recht der bezweckten vollen Integration des Kindes in die Familie entgegenstehen würde. § 1758 BGB sieht ausdrücklich ein Offenbarungs- und Ausforschungsverbot über die Abstammung des Kindes vor. Nach § 34 Abs. 2 FGG ist die Einsicht in Gerichtsakten und die Fertigung von Abschriften untersagt, soweit § 1758

27) vgl. zuletzt BGH, Beschluß vom 11.11.1981 - IV b ZB 783/81 - BGHZ 82, 173 - NJW 1982, 381

28) i.d.F. des AdoptionsG vom 02.07.1976 (BGBl. I S. 1749) mit den hier maßgeblichen Änderungen

29) ausführlich zu den hier interessierenden Änderungen: Bosch, Entwicklungen und Probleme des Adoptionsrechts in der Bundesrepublik Deutschland, FamRZ 1984, 829

BGB entgegensteht. Dies gilt besonders für den Bereich der sogenannten Inkognito-Adoption (vgl. § 1747 Abs. 3 Satz 2 BGB). Gemäß § 61 Abs. 2 Personenstandsgesetz darf nur Behörden, den Annehmenden, deren Eltern, dem gesetzlichen Vertreter des Kindes und dem über 16 Jahre alten Kind selbst Einsicht in den Geburtseintrag gestattet werden. Dem Kind ist somit fast bis zum Erreichen der Volljährigkeitsgrenze die Kenntnis der eigenen biologischen Abstammung verwehrt.

Interessant ist in diesem Zusammenhang, daß die Frage, ob und wann das Kind von der Adoption und den wahren Abstammungsverhältnissen erfahren soll, in der Vergangenheit - auch unter dem Gesichtspunkt des Kindeswohls - höchst wechselhaft geregelt war. So war die Pflicht des Standesbeamten, bei Heirat des Adoptivkindes diesem die wahren Abstammungsverhältnisse zu offenbaren, wie folgt geregelt: Vor 1924 mußte der Standesbeamte zur Prüfung des Ehehindernisses der Verwandtschaft das Adoptionsverhältnis aufdecken; von 1924 bis 1938 war ihm dies erlassen; von 1938 bis 1970 mußte der Standesbeamte das Adoptionsverhältnis wiederum offenlegen; mit Inkrafttreten des Nichtehelichen-Gesetzes wurde die Prüfungspflicht wieder abgeschafft; das Adoptionsgesetz vom 02.06.1976 läßt zwar das Verwandtschaftsverhältnis zwischen dem Adoptivkind und seinen leiblichen Eltern erlöschen, hat aber das Ehehindernis (der Verwandtschaft) trotz des Erlöschens beibehalten und sieht bei Heirat die Vorlage der Abstammungsurkunde vor, die die wahren Abstammungsverhältnisse aufdecken muß.

Von diesen drei Vergleichsgruppen kann das nichteheliche Kind im folgenden außer Betracht bleiben. Denn das durch künstliche Befruchtung gezeugte Kind gilt rechtlich als verwandt mit dem Ehemann (mit allen damit verbundenen Rechtsfolgen). Es wächst sozial in einer kompletten und intakten Familie auf. Das nichteheliche Kind lebt hinge-

gegen sozial nur in einer Teilfamilie und hat häufig auch keinen näheren Kontakt zu seinem biologischen Vater (soziologisch gesehen "hat es keinen Vater"). Im folgenden werden daher lediglich die Vergleichsgruppen des schein-ehelichen und des adoptierten Kindes herangezogen. Denn nur in diesen beiden Fällen wächst das Kind in einer kompletten Familie mit Vater und Mutter auf, wie dies auch bei dem durch heterologe künstliche Befruchtung gezeugten Kind der Fall ist.

b) "Benachteiligung?"

Wird nun jenes Kind, das im Wege der heterologen künstlichen Befruchtung ins Leben tritt, gegenüber schein-ehelichen und adoptierten Kindern ungleich behandelt? Diese Frage wird man für beide Fälle bejahen müssen. Denn das schein-eheliche Kind hat - wie oben dargestellt - unter bestimmten sachlichen und zeitlichen Voraussetzungen das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung. Das adoptierte Kind hat diesen Anspruch uneingeschränkt nach Vollendung des 16. Lebensjahres. Allerdings wird die Bedeutung dieses Rechts durch die in der Praxis bestehenden Probleme der Durchsetzung im Ergebnis stark relativiert. Denn die Realisierung des Anspruchs hängt davon ab, ob die (neuen) Eltern das Kind überhaupt über die Tatsache der Adoption aufklären bzw. das Kind von seiner "Schein-ehelichkeit" Kenntnis erhält. Einen Rechtsanspruch des Kindes auf Aufklärung über diesen Sachverhalt kennt das geltende Recht nicht. Sofern es sich bei dem adoptierten Kind zugleich um ein nicht-eheliches Kind handelt - was häufig der Fall sein dürfte -, stößt die Durchsetzung des Auskunftsanspruchs gegen die Mutter in der Praxis zusätzlich auf die oben aufgezeigten tatsächlichen Schwierigkeiten. Stellt man entscheidend auf die Realisierungschancen des Rechts auf Kenntnis der Abstammung in der Rechtswirklichkeit ab, könnte zweifelhaft sein, ob eine

ins Gewicht fallende Benachteiligung überhaupt vorliegt. Ein Verstoß gegen Artikel 3 Abs. 3 GG wäre dann eher zu verneinen. Die vorliegende Untersuchung macht sich diese Betrachtungsweise indes nicht zu eigen, sondern geht von der - de iure - vorliegenden Benachteiligung jener Kinder aus, die im Wege der heterologen künstlichen Befruchtung hervorgebracht werden. Hierfür spricht, daß die in Artikel 3 GG normierten Gleichheitsrechte eine Gleichheit aller Menschen "vor dem Gesetz" normieren. Lediglich Artikel 6 Abs. 5 GG enthält eine darüber hinausgehende Verpflichtung des Staates zur Schaffung gleicher Bedingungen (für die leibliche und seelische Entwicklung nichtehelicher Kinder und ihre Stellung in der Gesellschaft).

3. Verfassungsrechtlich unzulässige Benachteiligung?

Im Rahmen des Artikel 3 Abs. 3 GG ist allerdings nicht jede "Benachteiligung" verfassungsrechtlich unzulässig. Die häufig übliche Bezeichnung der in dieser Vorschrift genannten Verbote als "absolute" Differenzierungsverbote ist deshalb mißverständlich. Denn der Gesetzgeber erläßt häufig Regelungen, die Benachteiligungen und Bevorzugungen enthalten, die zwar auch die in Artikel 3 Abs. 3 GG genannten Differenzierungskriterien berühren, die aber nach der Intention des Gesetzgebers primär an andere Merkmale anknüpfen. In diesen Fällen kann problematisch sein, welcher von mehreren Gründen für eine unterschiedliche Behandlung maßgeblich gewesen ist. Es wird deshalb angenommen, daß eine verfassungsrechtlich unzulässige Benachteiligung nur dann vorliegt, wenn der Gesetzgeber ein in Artikel 3 Abs. 3 GG genanntes Merkmal als entscheidendes Differenzierungskriterium zum Maßstab seiner gesetzlichen Regelung gemacht hat. Eine bloße Kausalität - im Sinne einer beabsichtigten oder nicht beabsichtigten Nebenfolge der getroffenen Regelung - kann nach dieser Auffassung noch nicht die Verfassungswidrigkeit der

Norm auslösen.³⁰ Das Bundesverfassungsgericht hat zu dieser Frage ausgeführt:

"Davon abgesehen gilt jenes formalisierte Verbot des Artikel 3 Abs. 3 GG nicht absolut. Es sollte auf der Hand liegen, daß es nicht unzulässig sein kann, bei der Verwendung eines Lehrers an einer konfessionellen Schule auf dessen Bekenntnisse abzustellen oder bei der Berufung des Leiters einer Mädchenschule einer weiblichen Direktorin den Vorzug zu geben oder einen Deutschen deshalb nicht anzustellen, weil er im Ausland aufwuchs und nicht der deutschen Sprache mächtig ist. Man kann diese Grenzen damit begründen, daß Artikel 3 Abs. 3 GG ("wegen") nur die "bezweckte" Benachteiligung oder Bevorzugung verbietet, nicht aber einen Nachteil oder einen Vorteil, der die Folge einer ganz anders intendierten Regelung ist (z.B. Regelung zum Schutz der verfassungsmäßigen Ordnung usw., oder kurz mit dem Rückgriff auf "die Natur der Sache" (vgl. BVerfGE 7, 155, 170)."³¹

Die Subsumtion unter diese Kriterien führt allerdings zu erheblichen Schwierigkeiten bei der Rechtsanwendung. Einerseits besteht die Gefahr der Umgehung der in Artikel 3 Abs. 3 genannten Differenzierungsverbote durch eine zu großzügige Beurteilung, indem die gesetzgeberische Zielsetzung in den Vordergrund gerückt wird mit der Begründung, diese ziele nicht darauf ab, gerade die konkrete Benachteiligung zu bewirken, sondern beabsichtige den Schutz eines anderen Rechtsgutes. Auf der anderen Seite

30) von Mangoldt-Klein, Grundgesetz, Bd. 1, 2. Aufl. 1966, S. 208 ff.; Dürig, a.a.O., Rn. 154 ff. m.w.N.; strenger: Gubelt, a.a.O., Art. 3 Rn. 97 m.w.N.

31) BVerfG, Beschluß vom 22.05.1975 - 2 BvL 13/73 - BVerfGE 39, 334, 368 ff. (Extremisten im öffentlichen Dienst); BVerfG, Beschluß vom 16.12.1981 - 1 BvR 898, 1132, 1150, 1333, 1181/79, 83, 416/80, 1117/79 und 603/80 - BVerfGE 59, 128, 157 ff. (Einziehung und Erteilung von Vertriebenenausweisen); vgl. hierzu Sachs, Die Evidenz der Diskriminierung - neues Tatbestandsmerkmal des Art. 3 Abs. 3 GG? NJW 1983, 2924

könnte ein zu strenger Maßstab den gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum über Gebühr einengen, da die in Artikel 3 Abs. 2 und 3 genannten Merkmale bei zahlreichen Regelungen (zumindest mit-) betroffen sind. Um den aufgezeigten Schwierigkeiten zu begegnen - Gefahr der Umgehung und der Relativierung der Differenzierungsverbote einerseits, Erhaltung des verfassungsrechtlich legitimen Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers andererseits -, werden in Literatur und Rechtsprechung unterschiedliche Lösungsmöglichkeiten angeboten. Eine Auffassung stellt hierbei entscheidend auf das Merkmal der Finalität ab: Wenn die ausgelöste Benachteiligung vom Gesetzgeber intendiert und als bewußtes Mittel eingesetzt werde, um ein - an sich legitimes - gesetzgeberisches Anliegen zu verwirklichen, müsse die Regelung als verfassungsrechtlich unzulässig angesehen werden. Die nach Artikel 3 Abs. 3 GG aufgeführten Differenzierungsverbote gelten nach dieser Auffassung zwar nicht "absolut", d.h. für jede objektiv vorliegende Benachteiligung (sei sie Hauptzweck oder lediglich Nebenfolge der gesetzgeberischen Regelung, sei sie beabsichtigt oder unbeabsichtigt). Enthalte die Regelung jedoch objektiv eine Benachteiligung des geschützten Personenkreises und setze der Gesetzgeber diese Regelung bewußt zur Erreichung seiner Zielsetzung ein, handele es sich um eine nach Artikel 3 Abs. 3 GG stets unzulässige Differenzierung.³²

Demgegenüber vertritt Dürig die Auffassung, daß der Gesetzgeber bei Differenzierungen nach Artikel 3 Abs. 3 GG zumindest nachweisen müsse, daß die gewählte Differenzierung zur Erreichung des - grundsätzlich legitimen gesetzgeberischen - Zieles unbedingt erforderlich sei. Die (ob-

32) v. Mangoldt-Klein, a.a.O., S. 208; St.Rspr. des BAG, zuletzt Urteil vom 28.09.1972 - 2 AZR 469/71 - NJW 1973, 77; vgl. die Darstellung und Kritik dieser Ansicht bei Dürig, a.a.O., Art. 3 Abs. 3 Rn. 133 ff. m.w.N.

ektiv) bewirkte Benachteiligung sei verfassungsrechtlich zulässig, wenn der Gesetzgeber nachweise, daß sich der beabsichtigte Zweck der Regelung nicht auf eine andere Art und Weise erreichen lasse, die nicht zu einer Sonderbehandlung nach Artikel 3 Abs. 3 GG führe. Er müsse deshalb nachweisen, daß andere Alternativen nicht vorhanden bzw. zur Erreichung der gesetzgeberischen Zielsetzung offensichtlich ungeeignet seien. Das Begründungsgebot und die Rechtfertigungspflicht des Gesetzgebers hinsichtlich der Erforderlichkeit der Regelung sei bei Artikel 3 Abs. 3 GG somit wesentlich intensiver als bei der Kontrolle nach Artikel 3 Abs. 1 GG (Beschränkung auf das Willkürverbot). Anderenfalls würden die in Artikel 3 Abs. 2 und 3 GG genannten Differenzierungsverbote in dem Willkürverbot des Artikel 3 Abs. 1 GG inhaltlich aufgehen und keinen eigenständigen Regelungsgehalt aufweisen. Dürig spricht in diesem Zusammenhang von einer "Umkehr der Argumentationslast im materiellen Sinne".³³ Er geht allerdings der weiteren Frage, ob bei einem Nachweis der Erforderlichkeit das Vorgehen des Gesetzgebers nach Artikel 3 Abs. 3 GG stets verfassungsrechtlich gerechtfertigt ist, nicht näher nach. Auf diese weitere Frage kommt es indes hier im Ergebnis nicht an.

Die geschilderten Auffassungen führen im vorliegenden Fall zu folgendem Ergebnis:

Durch die Anonymität des Spenders wird erreicht, daß die Behandlungsform der heterologen künstlichen Befruchtung in der Praxis mit größerem Erfolg verwirklicht werden kann. Hiermit soll dem berechtigten Wunsch der Eltern und dem "wohlverstandenen Interesse" des Kindes entsprochen und das Kind voll in die entstehende Familie integriert und eine enge soziale Familiengemeinschaft hergestellt

33) Dürig, a.a.O., Rn. 157; ähnlich v. Mangoldt-Klein-Starck, a.a.O., Art. 3 Rn. 255 ("Rechtfertigungspflicht")

werden (Vermeidung eines "ehefremden Elements" durch "Drittfixierung"). Außerdem ist die Zusicherung der Anonymität im Regelfall erforderlich, um (altruistische) Spender in ausreichender Zahl zu gewinnen. Hieraus folgt, daß in der Praxis die Anonymität bewußt als rechtliches Mittel eingesetzt wird, um das Ziel der heterologen künstlichen Befruchtung - Schaffung einer "kompletten" Familie mit (teilweise) eigenen Kindern - in vollem Umfang zu erreichen. Bei dem Grundsatz der absoluten Anonymität handelt es sich nach der gegenwärtig geübten ärztlichen Praxis deshalb um ein tragendes Prinzip dieser Behandlungsmethode. Da die bewußt gewählte absolute Anonymität der Sache nach zugleich eine Benachteiligung dieser Kinder (gegenüber scheinehelichen und adoptierten Kindern) enthält, wäre diese Praxis unter dem Gesichtspunkt des Artikel 3 Abs. 3 GG unzulässig, wenn man auf das Merkmal der Finalität abstellt.

Folgt man hingegen Dürig, wäre der Nachweis erforderlich, daß die Benachteiligung dieser Kinder zur Durchführung der heterologen künstlichen Befruchtung sachlich zwingend geboten ist. Es wäre darzutun, daß der beabsichtigte Zweck der heterologen künstlichen Befruchtung sich nicht auch auf eine andere Art und Weise erreichen läßt, die nicht zu einer Sonderbehandlung des so gezeugten Kindes und damit zu einer Benachteiligung führt. Die Wahrung der Anonymität wäre verfassungsrechtlich nur dann zulässig, wenn ohne die vorgesehene (absolute) Anonymität diese Behandlungsform nicht durchgeführt werden könnte (keine volle Integration des Kindes in die zukünftige Familie; Gewinnung von Spendern nicht in ausreichender Zahl). Da zur Beurteilung dieser Fragen zuverlässige Zahlen und Erhebungen fehlen, dürfte dieser Nachweis nach dem gegenwärtigen Sachstand nur schwer zu führen sein. Hierbei ist zu beachten, daß - anders als bei Artikel 3 Abs. 1 GG - eine bloße "Wahrscheinlichkeit" oder "Plausibilität" der gesetzgeberischen Prognose nicht ausreichend sein kann,

um die bewirkte Benachteiligung verfassungsrechtlich legitimieren zu können.

Hieraus folgt, daß die (absolute) Anonymität des Spenders nach beiden Auffassungen mit Artikel 3 Abs. 3 GG unvereinbar ist. Diese Bedenken könnten nur durch eine rechtliche Gleichstellung der durch eine heterologe künstliche Befruchtung erzeugten Kinder mit den scheinehelichen und den adoptierten Kindern ausgeräumt werden. An die Stelle der absoluten Anonymität des Spenders müßte eine zeitlich eingeschränkte (relative) Anonymität treten. Der Gesetzgeber müßte diesen Kindern das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung vom 16. Lebensjahr an ausdrücklich einräumen durch Ergänzung der obengenannten Vorschriften (BGB, PStG, FGG).

II. Artikel 3 Abs. 1 GG (allgemeiner Gleichheitssatz)

Eine Prüfung unter dem Gesichtspunkt des allgemeinen Gleichheitssatzes kommt nicht in Betracht, wenn man die absolute Anonymität des Spenders bereits für unvereinbar mit Artikel 3 Abs. 3 GG hält. Da in diesem Fall ein spezielles Differenzierungsverbot zur Anwendung gelangt, ist ein Rückgriff auf den allgemeinen Gleichheitssatz entbehrlich und verfassungsdogmatisch unzulässig.

Will man den Ausführungen zu Artikel 3 Abs. 3 GG hingegen im Ergebnis nicht folgen - weil man den Schutzbereich der "Abstammung" enger faßt oder hinsichtlich der "Benachteiligung" entscheidend auf die Lebenswirklichkeit abstellt -, muß ein möglicher Verstoß gegen Artikel 3 Abs. 1 GG geprüft werden. Im folgenden soll die Praxis der absoluten Anonymität auch unter diesem Gesichtspunkt untersucht werden.

1. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verbietet der allgemeine Gleichheitssatz dem Gesetzgeber, wesentlich Gleiches willkürlich ungleich und wesentlich Ungleiches willkürlich gleich zu behandeln. Was im Einzelfall als wesentlich gleich und was als so verschieden anzusehen ist, das die Verschiedenheit eine Ungleichbehandlung rechtfertigt, hat grundsätzlich der Gesetzgeber zu entscheiden. Ihm muß prinzipiell überlassen bleiben, jene Merkmale zu bestimmen, nach denen Sachverhalte als hinreichend gleich anzusehen sind, um sie gleich zu regeln. Insoweit besteht eine erhebliche Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers. Sein Spielraum endet dort, "wo sich ein vernünftiger aus der Natur der Sache ergebender oder sonstwie sachlich einleuchtender Grund für die gesetzliche Differenzierung oder Gleichbehandlung nicht finden läßt, kurzum, wenn die Bestimmung als willkürlich bezeichnet werden muß".³⁴ Es ist nicht Sache des Bundesverfassungsgerichts zu prüfen, ob der Gesetzgeber jeweils die gerechteste, vernünftigste und zweckmäßigste Regelung getroffen hat, sondern lediglich, ob jene äußersten Grenzen der Willkür gewahrt sind. Wendet man diese Maßstäbe an, ist ebenso wie bei Artikel 3 Abs. 3 GG zunächst zu prüfen, welche Lebenssachverhalte unter welchem rechtlichen Gesichtspunkt miteinander verglichen werden sollen (Vergleichskriterium und Vergleichsgruppen). Sodann ist zu prüfen, ob eine rechtliche Ungleichbehandlung dieser Lebenssachverhalte vorliegt und ob der Gesetzgeber für die Ungleichbehandlung sachlich vertretbare Gründe geltend machen kann.

34) **st.** Rspr. des Bundesverfassungsgerichts; vgl. etwa BVerfG, Beschluß vom 22.10.1974 - 1 BvL 30/73 - BVerfGE 38, 128, 134 (Diplomatische Klausel im Wiedergutmachungsrecht); Nachweis der Rechtsprechung bei Leibholz-Rinck-Hesselberger, a.a.O., Art. 3 Rn. 2 (Willkürverbot), Rn. 9 ff. (Bindung des Gesetzgebers)

2. Liegt eine Ungleichbehandlung vor?

Bei der Frage nach dem Vergleichskriterium und den in Betracht kommenden Vergleichsgruppen kann auf die Ausführungen zu Artikel 3 Abs. 3 GG verwiesen werden. Wie dargelegt, ist entscheidendes Kriterium die Frage, ob dem Kind die vollständige Kenntnis der eigenen biologischen Abstammung möglich ist. Als maßgebliche Vergleichsgruppen zu dem einer heterologen künstlichen Befruchtung entstammenden Kind kommen hierbei das scheineheliche Kind und das adoptierte Kind in Betracht. Im Rahmen der Erörterungen zu Artikel 3 Abs. 3 GG wurde bereits festgestellt, daß eine rechtliche Ungleichbehandlung des durch heterologe künstliche Befruchtung hervorgebrachten Kindes vorliegt, da diesem Kind das Recht auf Kenntnis der Abstammung auf Dauer vorenthalten wird (absolute Anonymität). Unter dem Gesichtspunkt des Artikel 3 Abs. 1 GG macht es dabei keinen Unterschied, ob man die Art der Zeugung dieser Kinder (durch heterologe künstliche Befruchtung) noch zum Schutzbereich der "Abstammung" rechnet, oder ob man dieses Merkmal enger fassen will, da eine Schlechterstellung dieser Kinder in jedem Fall vorliegt.

3. Verfassungsrechtlich unzulässige, willkürliche Ungleichbehandlung?

Entscheidend ist somit, ob sachliche Gründe dafür ersichtlich sind, diesen Kindern keinen Anspruch auf Kenntnis der eigenen Abstammung einzuräumen.

Geht man von dem Interesse des Kindes an (vollständiger) Kenntnis der eigenen biologischen Abstammung aus, läßt sich ein sachlicher Differenzierungsgrund nicht erkennen. Etwas anderes gilt allerdings aus der Sicht der Eheleute. Denn anders als in den Vergleichsfällen der scheinehelichen und der adoptierten Kinder geht es hier um die Frage, ob ein Kind überhaupt in die Welt gerufen und in die

vorhandenen Ehebeziehungen und Familienverhältnisse eingefügt werden soll. Aus der Sicht der Eltern wird eine derartige Möglichkeit regelmäßig nur dann bestehen und sinnvoll realisiert werden können, wenn hinsichtlich des Kindes der Grundsatz der Anonymität weitgehend gewahrt wird. Hier besteht der Sache nach ebenfalls eine Interessenskollision zwischen den Grundrechten des Kindes und denen seiner Eltern. Es kommt deshalb darauf an, ob den verfassungsrechtlich geschützten Interessen des Kindes oder des Ehepaares der Vorrang einzuräumen ist. Ein Verstoß gegen das Willkürverbot nach Artikel 3 Abs. 1 GG liegt vor, wenn für den Vorrang der Elternposition sachliche Gründe nicht ersichtlich sind.

Hier ist zunächst zu bedenken, daß bei der verfassungsrechtlichen Beurteilung der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit die Anwendung des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes im Sinne eines Willkürverbotes grundsätzlich weniger strenge Bindungen nach sich zieht als die Anwendung der in Frage kommenden Freiheitsrechte der Verfassung (allgemeines Persönlichkeitsrecht des Kindes und der Eltern). Entscheidend für die verfassungsrechtliche Beurteilung der anonym durchgeführten heterologen künstlichen Befruchtung dürfte hierbei der Umstand sein, daß dem Gesetzgeber bei der Abwägung dieser Positionen grundsätzlich ein verfassungsrechtlicher Spielraum einzuräumen ist.³⁵ Kann sich der Gesetzgeber aber für den Vorrang einer der beiden kollidierenden Grundrechte entscheiden und ist ihm insoweit ein "verfassungsrechtlicher Vorwurf" nicht zu machen, kann sein Spielraum unter dem Gesichtspunkt des allgemeinen Gleichheitssatzes verfassungsrechtlich nicht enger sein. Eine gesetzgeberische Grundrechtsabwägung, für die der Gesetzgeber - wie dargelegt - sachliche Gründe geltend machen kann und die sich im Rahmen

35) vgl. Fünfter Teil (1. Abschnitt)

der Verfassung hält, kann deshalb nicht als Verstoß gegen das Willkürverbot und damit als Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes angesehen werden. In der gesetzgeberischen Entscheidung, den Grundrechten der Eltern den Vorrang gegenüber der Position des Kindes einzuräumen, liegt deshalb zugleich die sachliche Rechtfertigung für eine Ungleichbehandlung dieser Kinder gegenüber Kindern in vergleichbaren Lebenssachverhalten (scheinheliches und adoptiertes Kind).

Die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers gilt allerdings nur "prinzipiell". Sie ist - wie oben aufgezeigt wurde - sachlich und zeitlich nicht unbeschränkt. Sobald das Kind die Lebensphase des "Erwachsenwerdens" erreicht, nimmt das berechnigte Interesse der Eltern an strikter Wahrung der Anonymität des Spenders ab, das Interesse des Kindes an Offenlegung der Abstammung gewinnt zunehmend an Bedeutung für die eigene Identitätsfindung und die Persönlichkeitsentfaltung. Da dem Interesse des Kindes in diesem (lebensgeschichtlich wichtigen) Abschnitt seiner Entwicklung ein deutliches Übergewicht zukommt, ist eine zeitlich uneingeschränkte (absolute) Anonymität des Spenders verfassungsrechtlich bedenklich. Verfassungsrechtlich unbedenklich wäre hingegen eine zeitlich beschränkte (relative) Anonymität, die dem Kind ab einem gewissen Alter das Recht auf (vollständige) Kenntnis seiner Abstammung nicht länger vorenthält.

Die Abwägung der Grundrechtspositionen der Eltern und des Kindes grenzt damit zugleich den gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum unter dem Gesichtspunkt des allgemeinen Gleichheitssatzes ein, da insoweit sachliche Gründe für eine Güterabwägung im Sinne einer absoluten Anonymität des Spenders nicht ersichtlich sind. Was den Zeitpunkt der Offenlegung der Abstammung betrifft, liegt hier ebenfalls eine Anknüpfung an die bereits bestehende Altersgrenze bei der Adoption nahe.

III. Zwischenergebnis

Gegen die häufig praktizierte Anonymität des Spenders bei Durchführung einer heterologen künstlichen Befruchtung bestehen keine grundsätzlichen Bedenken unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung nach Artikel 3 Abs. 3 GG bzw. Artikel 3 Abs. 1 GG. Verfassungsrechtliche Bedenken bestehen jedoch gegen eine zeitlich uneingeschränkte (absolute) Anonymität des Spenders. Diese Bedenken ergeben sich sowohl aus Artikel 3 Abs. 3 GG (Benachteiligung wegen "Abstammung") als auch (hilfsweise) aus Artikel 3 Abs. 1 GG (allgemeiner Gleichheitssatz). Denn dem durch heterologe künstliche Befruchtung gezeugten Kind wird die Möglichkeit, seinen biologischen Vater in Erfahrung zu bringen und damit seine Abstammung vollständig zu kennen, gegenüber scheinheiligen und adoptierten Kindern ohne sachlichen Grund auf Dauer vorenthalten. Der Gesetzgeber ist deshalb verpflichtet, diese Kinder den adoptierten Kindern gleichzustellen und ihnen von Rechts wegen die Kenntnis ihrer Abstammung auch in väterlicher Hinsicht ab dem 16. Lebensjahr ermöglichen (zeitlich eingeschränkte, relative Anonymität). Hierzu wäre eine Ergänzung der entsprechenden Vorschriften des Personenstandsgesetzes, des Bürgerlichen Gesetzbuches sowie des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit erforderlich. Außerdem müßte der Gesetzgeber zur Sicherung dieses Rechts eine gesetzliche Dokumentationspflicht des Arztes über diese Angaben vorsehen.³⁶

36) vgl. Sechster Teil (Konsequenzen)

3. Abschnitt:

Der Handlungsspielraum des Arztes als verfassungsrechtliches Problem (Artikel 1 Abs. 1 GG als objektive Wertentscheidung)

Gegen die Durchführung von heterologen künstlichen Befruchtungen könnten verfassungsrechtliche Bedenken auch deshalb bestehen, weil dem Arzt bei dieser Behandlungsform ebenso wie bei anderen Techniken der modernen Fortpflanzungsmedizin ein rechtlich weitgehend unbegrenzter Handlungsspielraum zur Verfügung steht. Es fragt sich, ob dieser Handlungsspielraum mit Artikel 1 Abs. 1 GG als objektiver Wertentscheidung unserer Verfassung im Einklang steht. Zweifel in dieser Richtung lassen sich auf folgende Gesichtspunkte stützen: In der Praxis ist der Arzt dafür verantwortlich, daß die Bedingungen vorliegen, die das Wohl des Kindes in der künftigen Familie sicherstellen sollen. Außerdem ist er verpflichtet, die Übertragung von Erbkrankheiten und anderen Gesundheitsbeeinträchtigungen zu verhüten. Der Arzt muß deshalb zunächst jene Spender ausschließen, die an offenkundigen Erbkrankheiten leiden (negative Auslese). Der Arzt muß bei der Auswahl der Spender - soweit diese Entscheidung nicht den Eheleuten überlassen wird - darüber hinaus eine positive erbbiologische Entscheidung treffen. Diese Entscheidung wirft naturgemäß gesundheitspolitische und soziale Fragen von erheblicher Tragweite auf. Denn es geht hierbei um die Frage, welche Erbanlagen einem Menschen mit auf den Lebensweg gegeben werden sollen. Es kann auch nicht darauf verwiesen werden, daß im Rahmen natürlicher Zeugung häufig Kinder unverantwortlich "in die Welt gesetzt werden". Denn durch die künstliche Befruchtung wird dieser Kernbereich der menschlichen Betätigung und Spontaneität zu einem technisch-instrumentalen Vorgang gemacht und dem

Einflußbereich dritter Personen unterworfen.³⁷

Die Problematik eugenischer Entscheidungen des Arztes gewinnt besondere Bedeutung, wenn man sich die Entstehungsgeschichte des Artikel 1 GG vor dem historischen Hintergrund des Dritten Reiches vergegenwärtigt (Menschenzucht durch "Aufnordung"; Vernichtung "Lebens unwerten Lebens"; "Endlösung" und "Liquidierung"). Auf diesen historischen Zusammenhang hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zum Schwangerschaftsabbruch ausdrücklich hingewiesen.³⁸ Diese Bedenken könnten abgemildert werden, wenn der Gesetzgeber den Arzt bei der Auswahl der Samenspender auf eine negative Auslese beschränken würde (im übrigen würde dann das Zufallsprinzip gelten).

Andererseits ist zu bedenken, daß unsere Rechtsordnung dem Arzt auch in anderen Bereichen seiner Tätigkeit Entscheidungen von großer Tragweite zumutet und dabei an sein Verantwortungsbewußtsein erhebliche Ansprüche stellt. Hierbei ist an Entscheidungen in den Bereichen Organtransplantation, Sterilisation, Schwangerschaftsabbruch und sogenannte Sterbehilfe zu denken - Entscheidungen über "Tod und Leben", denen existenzielle Bedeutung zukommt. Hiergegen könnte man allerdings einwenden, daß es sich insoweit um natürliche Lebensvorgänge und -abläufe handelt, die "nur" das einzelne Individuum betreffen und bei denen der Arzt unvermeidbar vor existenzielle Entscheidungen gestellt wird. Bei der heterologen künstlichen Befruchtung geht die zentrale Frage aber gerade da-

37) eröffnete die Medizin durch die Entwicklung der sog. Anti-Baby-Pille zu Beginn der 60er Jahre erstmals die Möglichkeit von "sex without conception", schafft sie durch die Entwicklung der modernen Reproduktionstechnologien nunmehr die Möglichkeit von "conception without sex"

38) BVerfG, Urteil vom 25.02.1975 - 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74 - BVerfGE 39, 1, 36 ff. (Schwangerschaftsabbruch - "Fristenlösung")

hin, ob unsere Rechtsordnung dieses Institut durch gesetzliche Regelungen überhaupt ermöglichen und fördern soll. Außerdem betreffen Entscheidungen im Rahmen der heterologen künstlichen Befruchtung nicht lediglich das Einzelindividuum, sondern führen darüber hinaus zu weiteren, erbbiologischen Konsequenzen in den nachkommenden Generationen. Aus diesen Gründen liegt es nahe, die Praxis der heterologen künstlichen Befruchtung nicht der Alleinverantwortung der Ärzte zu überlassen, sondern die bei dieser Behandlungsmethode auftretenden Fragen grundsätzlich durch den Gesetzgeber selbst zu regeln.

Eine Regelung durch den Gesetzgeber ist aber auch verfassungsrechtlich geboten. Dies folgt nicht nur aus der vom Bundesverfassungsgericht vertretenen Wesentlichkeitstheorie, die sich mit Tragweite und Umfang des Gesetzesvorbehalts in grundrechtsrelevanten Bereichen befaßt.³⁹ Das Gericht hat darüber hinaus die Notwendigkeit gesetzlicher Regelungen gerade im Bereich der Ärzte betont. So hat das Bundesverfassungsgericht in seinem "Facharzt-Beschluß" darauf hingewiesen, daß der Gesetzgeber Berufsverbänden des öffentlichen Rechts zwar die Befugnis verleihen könne, mit Wirkung für ihre Mitglieder Angelegenheiten zu regeln, die die Berufsausübung betreffen und die von ihnen sachkundig beurteilt werden können. Der Satzungsautonomie der Berufsverbände seien jedoch Grenzen gesetzt, wenn die Regelung stärker in Grundrechte der Mitglieder eingreife oder Grundrechte außenstehender Dritter berühre. Regelungen, die den Kreis der eigenen Angelegenheiten der Berufsangehörigen überschreiten, seien vom Gesetzgeber selbst zu treffen.⁴⁰

39) vgl. hierzu Sechster Teil (Konsequenzen)

40) BVerfG, Beschluß vom 09.05.1972 - 1 BvR 518/62 und 308/64 - BVerfGE 33, 125, 156 ff. (Facharzt-Entscheidung); vgl. Leibholz-Rinck-Hesselberger, a.a.O., Art. 12 Rn. 4 und Art. 80 Rn. 2 (Nachweis der Rechtsprechung)

Da die hier in Frage stehenden Behandlungsmethoden die Grundrechte der Beteiligten in erheblichem Umfang tangieren und das künftige Lebensschicksal des Kindes maßgeblich prägen, können die Voraussetzungen und Maßstäbe für die zu treffenden Entscheidungen und das einzuhalten-
de Verfahren nicht von den ärztlichen Berufsverbänden durch autonome Satzungen rechtlich verbindlich vorgenommen werden. Darüber hinaus werden durch diese Entscheidungen auch Interessen der Allgemeinheit und damit das Gemeinwohl in zentralen Fragen berührt. Die vom 88. Deutschen Ärztetag erlassenen Richtlinien können die hiernach verfassungsrechtlich gebotenen gesetzlichen Regelungen nicht ersetzen und der Staat kann sich seiner Handlungspflicht nicht durch den Hinweis auf das ärztliche Standesrecht entziehen.⁴¹

In der Entscheidung zum Schwangerschaftsabbruch hat das Bundesverfassungsgericht darauf hingewiesen, daß es Aufgabe der Rechtsordnung sei, klare Aussagen hierüber zu treffen, was auf diesem Gebiet von Verfassungs wegen Recht und was Unrecht sei. Der Staat dürfe sich dieser Aufgabe auch nicht durch die Anerkennung eines "rechtsfreien Raumes" entziehen, indem er sich der Wertung enthalte und diese der eigenverantwortlichen Entscheidung des Einzelnen überlasse.^{42, 43}

41) ebenso der Bericht der Benda-Kommission, a.a.O., S. 11; Benda, NJW 1985, 1730 (1734); Giesen, FS Hegnauer, a.a.O., S. 55 ff.; Laufs, Die Entwicklung des Arztrechts 1985/86, NJW 1986, 1515 (1516); v. Mangoldt-Klein-Starck, a.a.O., S. 61

42) BVerfG, a.a.O., S. 44

43) Laufs, Arztrecht, 3. Aufl. 1984, S. 100 und Zimmermann, FamRZ 1981, 929 (935) lehnen ein Eingreifen des Gesetzgebers grundsätzlich ab, da durch eine gesetzliche Regelung eine Legitimation und Ausbreitung der heterologen künstlichen Befruchtung zu befürchten sei; Ausführungen darüber, wie ohne Eingreifen des Gesetzgebers die Rechte des Kindes und die Wahrung des Gemeinwohls wirksam gesichert werden können, enthalten diese Stellungnahmen nicht.

Diesem Grundsatz wird man auch für die hier in Rede stehenden Grundsatzfragen der modernen Fortpflanzungsmedizin zur Geltung verhelfen müssen. Er setzt dem Handlungsspielraum des Arztes, aber auch dem Selbstbestimmungsrecht der Eheleute im Interesse des Kindes, das ungefragt das Licht der Welt erblickt, gesetzliche Grenzen. Es ist somit festzuhalten, daß der Handlungsspielraum des Arztes bei der Durchführung von heterologen künstlichen Befruchtungen grundsätzliche Fragen von erheblicher Tragweite aufwirft und der Staat nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verpflichtet ist, diese Fragen im Interesse des Kindes und der Allgemeinheit gesetzlich zu regeln. Bei dieser Regelung kommt der Wertentscheidung des Grundgesetzes für die Achtung und den Schutz der Menschenwürde maßgebliches Gewicht zu.

4. Abschnitt:

Übertragung der Ergebnisse auf andere Formen der heterologen künstlichen Befruchtung?

I. Heterologe künstliche Befruchtung (Eispende)

Die bisherigen Überlegungen befaßten sich mit der Frage, ob einem Kind das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung zusteht, wenn es durch eine heterologe künstliche Befruchtung im Wege einer Samenspende entstanden ist. Hier stellt sich die Frage nach der Abstammung in väterlicher Hinsicht.

Vergleichbar liegt die Situation bei einem Ehepaar, dem die Erfüllung des Wunsches nach einem eigenen Kind versagt bleibt aus Gründen, die in der Person der Ehefrau liegen. In diesem Fall muß eine dritte Frau gefunden werden, die bereit ist, ihre Eizellen mit dem Samen des Ehemannes in vivo oder in vitro befruchten zu lassen. Das befruchtete Ei wird sodann der Ehefrau eingepflanzt, die

es austrägt. Bleibt in diesen Fällen die Identität der Spenderin den Eheleuten und dem Kind verborgen, wird dem Kind das Recht auf vollständige Kenntnis der eigenen Abstammung ebenfalls verwehrt. Der Unterschied zu einer anonym durchgeführten Samenspende liegt darin, daß hier nicht das Recht auf Kenntnis der Abstammung in väterlicher Linie, sondern die Abstammung in mütterlicher Linie berührt wird. Für die rechtliche Beurteilung beider Fallgruppen macht dies jedoch keinen sachlichen Unterschied, da sich die oben behandelten Fragen hier in entsprechender Weise stellen. Denn im Fall einer Eispende stehen sich ebenfalls das rechtlich geschützte Interesse des Ehepaares an (zumindest teilweise) eigenem Nachwuchs und das Recht des Kindes auf Kenntnis der Abstammung gegenüber. Auch bei dieser Fallgestaltung sind beide Positionen letztlich aus dem Grundsatz der Menschenwürde abzuleiten und gegeneinander abzuwägen. Da ein prinzipieller Vorrang einer dieser beiden Positionen aus den oben dargestellten Gründen ausscheidet, ist auch hier eine Abwägung im Wege der "praktischen Konkordanz" vorzunehmen. Daraus folgt, daß dem Kind ebenfalls das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung mit dem Zeitpunkt des "Erwachsenwerdens" - etwa ab dem 16. Lebensjahr - einzuräumen ist. Auch unter dem Gesichtspunkt des Artikel 3 Abs. 1 und 3 GG ist eine verfassungsrechtliche Gleichbehandlung dieses Kindes mit scheinheiligen und adoptierten Kindern geboten.

Zusammenfassend läßt sich somit feststellen, daß einem Kind, das aus einer heterologen künstlichen Befruchtung im Wege einer Eispende hervorgegangen ist, das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung (in mütterlicher Hinsicht) ab dem 16. Lebensjahr zusteht. Unter dem Gesichtspunkt des Rechtes auf Kenntnis der eigenen Abstammung macht es somit für die betroffenen Kinder keinen Unterschied, ob die heterologe künstliche Befruchtung im Wege der Samenspende oder der Eispende durchgeführt wird. Beide Fall-

gruppen sind von Verfassungen wegen gleich zu beurteilen und zu behandeln.

II. Heterologe künstliche Befruchtung (Embryospende)

Den bisher behandelten Fallgestaltungen ist gemeinsam, daß das auf diese Weise hervorgebrachte Kind zumindest teilweise von seinen künftigen Eltern abstammt. Anders liegt der Fall dagegen, wenn der Kinderwunsch eines Ehepaares nicht in Erfüllung gehen kann aus Gründen, die bei beiden Elternteilen liegen. In diesem Fall muß sowohl ein Spender (für die Samenzelle) als auch eine Spenderin (für die Eizelle) gefunden werden. Das in vivo oder in vitro befruchtete Ei kann dann der Ehefrau eingepflanzt werden, die es austrägt.

Bei dieser Fallgestaltung ist die Frage nach der Abstammung grundsätzlich anders zu beurteilen als in den bisher behandelten Fällen. Zwar steht auch hier dem Kind ein Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung (in väterlicher und mütterlicher Linie) zu. Ein Interesse der Eltern mag insoweit anzuerkennen sein, als das Kind von der Ehefrau ausgetragen und dadurch eine engere Beziehung zu dem Kind hergestellt wird (als etwa bei einer Adoption). Dieses Interesse der Eheleute stellt nach der hier vertretenen Auffassung jedoch keine Konkretisierung der Menschenwürde dar, da das Kind genetisch nicht (auch nicht teilweise) von diesem Ehepaar abstammt. Dem Wunsch nach "Fortleben in dem Kind" hat die Natur in diesem Fall die Erfüllung versagt. Da somit eine Kollision verfassungsrechtlich geschützter Rechtsgüter nicht vorliegt, bedarf es nicht einer Güterabwägung. Das Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung setzt sich in diesem Fall uneingeschränkt durch; es muß "erst recht" Geltung beanspruchen.

Darüber hinaus stellt sich in diesen Fällen die Frage, ob der Wunsch der Eheleute nach einem (genetisch) fremden

Kind von der Rechtsordnung grundsätzlich anzuerkennen ist. Hierbei ist zu bedenken, daß zahlreiche Fragen der heterologen künstlichen Befruchtung - insbesondere wenn sie im Wege der In-vitro-Fertilisation vorgenommen wird - keineswegs geklärt sind. So ist noch völlig offen, wie sich etwa die Tatsache einer "Zeugung im Reagenzglas" auf das Wohl eines Kindes langfristig auswirken wird. Untersuchungen hierzu stehen bisher aus. Auf der anderen Seite ist ein berechtigtes Interesse eines Ehepaares an der Durchführung einer heterologen künstlichen Befruchtung im Wege der Embryospende nicht ersichtlich, da die Rechtsordnung kinderlosen Ehepaaren ermöglicht, ein Kind im Wege der Adoption in ihre Familie aufzunehmen. Dabei ist zu bedenken, daß die für eine Adoption in Betracht kommenden Kinder ohne ihr Verschulden häufig in ungesicherten familiären Verhältnissen aufwachsen und einem ungewissen Schicksal entgegensehen; ihre Chancen sind gegenüber den in einer intakten Familie aufwachsenden Kindern erheblich gemindert. Sollte einem kinderlosen Ehepaar das Wohl dieser Kinder nicht mehr am Herzen liegen, zumal sie bereits auf der Welt sind und nicht erst (mit großem Aufwand und Kosten) "künstlich erzeugt" werden müssen?

Diese Fragen sollen hier nicht vertieft werden, da sie den Gegenstand der Untersuchung nicht unmittelbar betreffen. Allerdings sollte der Gesetzgeber aus den dargestellten Gründen ein grundsätzliches Verbot der Embryospende ernsthaft in Erwägung ziehen.

Sollte ein Arzt trotz der aufgezeigten Bedenken allerdings eine Embryospende zur "Behandlung" der Sterilität eines Ehepaares durchführen, stünde dem Kind nach der hier vertretenen Auffassung das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung von Verfassungen wegen uneingeschränkt zu. Der behandelnde Arzt muß das Ehepaar und die beiden Spender auf dieses Recht des Kindes und die damit verbundenen Rechtsfolgen nachdrücklich hinweisen und den

gesamten Vorgang (ebenso wie die Identität der Spender) dokumentarisch festhalten.

Sechster Teil:

Konsequenzen

I. Zur Handlungspflicht des Gesetzgebers

Nach dem Ergebnis der Untersuchung steht einem Kind, das einer heterologen künstlichen Befruchtung (Samenspende, Eispende, Embryospende) entstammt, das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung (in väterlicher und mütterlicher Linie) zu. Soweit in der ärztlichen Praxis die Identität des Spenders geheimgehalten wird, wird hierdurch das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung verletzt. Da der behandelnde Arzt gesetzlich nicht zur Dokumentation und Aufbewahrung des Namens des Spenders verpflichtet ist, können diese Kinder die Identität ihrer "wahren" Eltern später niemals in Erfahrung bringen. Es fragt sich daher, ob der Staat im Interesse des Kindes verfassungsrechtlich verpflichtet ist, dem Kind einen gesetzlichen Anspruch auf Kenntnis seiner Abstammung einzuräumen und den Arzt zur Aufbewahrung der Unterlagen zu verpflichten.

1. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Schutzpflicht des Staates bei Grundrechtsgefährdungen

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts erfüllt der Staat durch seine gesetzgebende Gewalt die Aufgabe, Hüter des Gemeinwohls und der Grundrechte zu sein. Diese von Verfassungs wegen bestehende Aufgabe des Staates hat das Bundesverfassungsgericht in mehreren grund-

sätzlichen Entscheidungen deutlich hervorgehoben.^{1, 2} Das Bundesverfassungsgericht hat in der bereits dargestellten Entscheidung zum Schwangerschaftsabbruch betont, der Staat dürfe sich dieser Aufgabe auch nicht durch Anerkennung eines "rechtsfreien Raumes entziehen, indem er sich der Wertung enthalte und diese der eigenverantwortlichen Entscheidung des Einzelnen überlasse".³

Für die Frage des Schwangerschaftsabbruchs hat das Gericht die Verpflichtung des Staates zu einem "effektiven Schutz des sich entwickelnden Lebens" betont.⁴

Dieser Grundsatz muß in gleicher Weise gelten, wenn es um den "effektiven Schutz" der Menschenwürde des sich ent-

-
- 1) Zur Schutzpflicht des Staates für die Grundrechte: BVerfG, Urteil vom 25.02.1975 - 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74 - BVerfGE 39, 1, 42 ff. (Schwangerschaftsabbruch - "Fristenlösung"); BVerfG, Urteil vom 16.10.1977 - 1 BvR 5/77 - BVerfGE 46, 160, 164 f. (Entführung Dr. Schleyer); BVerfG, Beschluß vom 08.08.1978 - 2 BvL 8/77 - BVerfGE 49, 89, 141 ff. (Kalkar); BVerfG, Beschluß vom 20.12.1979 - 1 BvR 385/77 - BVerfGE 53, 30, 57 ff. (Mülheim-Kärlich); vgl. auch die Nachweise bei Leibholz-Rinck-Hesselberger, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar anhand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 6. Aufl. Köln 1979 ff., vor Art. 1-19 Rn. 2 (Schutzpflicht des Staates für die Grundrechte) und Art. 2 Rn. 13a (Schutzpflicht für das Leben)
 - 2) vgl. zur Schutzpflicht des Staates aus dem Schrifttum: Bleckmann, Staatsrecht II. Allgemeine Grundrechtslehren, 2. Aufl. Köln-Berlin-Bonn-München 1985, S. 236 ff.; v. Mangoldt-Klein-Starck, Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1 (Präambel, Art. 1-5), 3. Aufl. München 1986, S. 42 ff., 67 (Schutz der Menschenwürde), S. 234 ff. (Schutz des Lebens), S. 241 ff. (Schutz der körperlichen Unversehrtheit); v. Münch, in: v. Münch (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1 (Präambel bis Art. 20), 3. Aufl. München 1985, Art. 2 Rn. 46 ff., 59 ff., Art. 1 Rn. 28, Art. 2 Rn. 46 ff., 59 ff.
 - 3) BVerfG, a.a.O., S. 44
 - 4) BVerfG, a.a.O., S. 44

wickelnden Kindes geht. Den Staat trifft auch hier eine gesteigerte Schutzpflicht für jene Menschen, die ungefragt in die Situation hineingeboren werden und deren Lebensschicksal von anderen Personen maßgeblich bestimmt wird. Auch hier darf sich der Staat seiner Verantwortung nicht dadurch entziehen, daß er die Gestaltung des Lebensschicksals dieser Kinder allein dem Selbstbestimmungsrecht der Eltern und der Verantwortung des Arztes überläßt.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist der Staat von Verfassungen wegen verpflichtet, die erforderlichen Entscheidungen zum Schutz des Kindeswohls durch Gesetz selbst zu treffen. Dies folgt bereits aus der sogenannten Wesentlichkeitstheorie, die das Gericht in ständiger Rechtsprechung vertritt; hiernach sind alle "grundrechtsrelevanten Fragen" vom Gesetzgeber selbst zu treffen.⁵ Es ist deshalb nicht ausreichend, daß der 88. Deutsche Ärztetag diese Fragen lediglich durch Richtlinien standesrechtlich geregelt hat.

Das Bundesverfassungsgericht hat die Grenzen der Rechtsetzung durch Berufsverbände gerade für die Tätigkeit der Ärzte in mehreren Entscheidungen hervorgehoben.⁶ Zwar kann der Gesetzgeber hiernach Berufsverbänden des öffent-

5) vgl. BVerfG, Urteil vom 05.08.1966 - 1 BvF 1/61 - BVerfGE 20, 150, 157 ff. (Sammlungsgesetz); BVerfG, Beschluß vom 14.03.1972 - 2 BvR 41/71 - BVerfGE 33, 1, 9 ff. (Strafvollzug); BVerfG, Beschluß vom 09.05.1972 - 1 BvR 518/62 und 308/64 - BVerfGE 33, 125, 157 ff. (Facharzt); BVerfG, Beschluß vom 18.07.1972 - 1 BvL 32/70 und 25/71 - BVerfGE 33, 303, 346 ff. (Numerus clausus); BVerfG, Beschluß vom 06.12.1972 - 1 BvR 230/70 und 95/71 - BVerfGE 34, 165, 192 ff. (Hess. Förderstufe); Beschluß vom 28.10.1975 - 2 BvR 883/73 und 379, 497, 526/74 - BVerfGE 40, 237, 249 ff. (Vorschaltverfahren); BVerfG, Beschluß vom 27.01.1976 - 1 BvR 2325/73 - BVerfGE 41, 251, 259 ff. (Speyer-Kolleg); BVerfG Beschluß vom 22.06.1977 - 1 BvR 799/76 - BVerfGE 45, 400, 417 ff. (Gymnasiale Oberstufe

lichen Rechts die Befugnis verleihen, mit Wirkung für ihre Mitglieder Angelegenheiten zu regeln, die die Berufsausübung betreffen und von den Berufsverbänden sachkundig beurteilt werden können. Der Regelungsbefugnis der Verbände sind jedoch um so engere Grenzen gesetzt, je stärker die Regelung in Grundrechte der Verbandsmitglieder eingreift oder Grundrechte Dritter berührt. Derartige Regelungen sind vom Gesetzgeber selbst zu treffen. Dies gilt insbesondere dann, wenn Rechtsgüter Dritter oder Interessen der Allgemeinheit berührt sind. Zu den Funktionen des Gesetzesvorbehalts, der aus dem Prinzip des Rechtsstaates wie aus dem Demokratiegebot abzuleiten ist, gehört hiernach die Abwehr von Gefahren, die den Grundrechten des Einzelnen durch die Macht gesellschaftlicher Gruppen und das Selbstbestimmungsrecht anderer Personen drohen. Aus diesem Grund kann sich der Gesetzgeber seiner verfassungsrechtlich gebotenen Handlungspflicht auch nicht durch den Hinweis auf die einschlägigen Richtlinien der Ärzteschaft entziehen.⁷

Der Staat kann sich seiner Schutzpflicht auch nicht dadurch entziehen, daß er auf die Rechtsprechung der Ge-

Hessen); BVerfG, Beschluß vom 21.12.1977 - 1 BvL 1/75 und 1 BvR 147/75 - BVerfGE 47, 46, 78 ff. (Sexualerziehung); BVerfG, Beschluß vom 08.08.1978 - 2 BvL 8/77 - BVerfGE 49, 89, 126 ff. (Kalkar); vgl. auch die Nachweise bei Leibholz-Rinck-Hesselberger, a.a.O., vor Art. 70-82 Rn. 1

- 6) BVerfG, Beschluß vom 09.05.1972 - 1 BvR 518/62 und 308/64 - BVerfGE 33, 125, 157 ff. (Facharzt); vgl. auch BVerfG, Beschluß vom 13.05.1981 - 1 BvR 610/77 und 451/80 - BVerfGE 57, 121, 131 ff. (Fachanwalt für Verwaltungsrecht); vgl. die Nachweise bei Leibholz-Rinck-Hesselberger, a.a.O., Art. 12 Rn. 4 und Art. 80 Rn. 2

- 7) ebenso Benda-Kommission, Bericht S. 17 (Samenspende), S. 20 (Eispende), S. 21 (Embryospende); Benda, NJW 1985, 1730 (1734); Laufs, NJW 1986, 1515 (1516)

richte zu diesen Fragen verweist. Denn eine Rechtsprechung zu diesen Fragen besteht zur Zeit (noch) nicht. Wichtiger wiegt, daß Klagen von Kindern auf Kenntnis ihrer Abstammung bei der gegenwärtig geübten Praxis letztlich kein Erfolg beschieden sein könnte. Denn selbst wenn die Rechtsprechung einen derartigen Anspruch des Kindes anerkennen würde, wäre dieses Recht faktisch nicht durchsetzbar. Da eine gesetzliche Pflicht des Arztes zur Dokumentation und Aufbewahrung des Namens des Spenders zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht besteht, wäre der Anspruch des Kindes nicht realisierbar. Ohne eine Dokumentationspflicht des Arztes wäre das Recht des Kindes somit unwiederbringlich verloren, die Suche nach den "wahren" Eltern müßte stets erfolglos bleiben. Zu diesem Zeitpunkt könnte der Staat seiner verfassungsrechtlich gebotenen Schutzpflicht gegenüber dem Kind nicht mehr Genüge tun. Ein effektiver Schutz der Menschenwürde, der die Ausübung des Rechts auf Kenntnis der eigenen Abstammung in der Zukunft ermöglicht, gebietet daher, die gesetzlich erforderlichen Regelungen zum frühestmöglichen Zeitpunkt zu erlassen; anderenfalls droht ein "Verlust der Verantwortung" des Staates für das Wohl des Kindes.⁸

2. Regelung des Personenstandsrechts

Der Inhalt der hiernach zu treffenden gesetzlichen Regelung folgt aus dem Ergebnis der Untersuchung. Die Regelung muß sicherstellen, daß einem durch eine heterologe künstliche Befruchtung entstandenen Kind das Recht auf Kenntnis seiner Abstammung von Gesetzes wegen eingeräumt wird und die Durchsetzung dieses Rechts in vollem Umfang auch tatsächlich gewährleistet ist. In Anlehnung an die

8) vgl. Coester-Waltjen, Befruchtungs- und Gentechnologie beim Menschen - rechtliche Probleme von morgen? FamRZ 1984, 230

bereits bestehenden Regelungen bei der Adoption ist diesen Kindern das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung ab dem 16. Lebensjahr gesetzlich einzuräumen und ihnen damit die gleiche Rechtsstellung wie adoptierten Kindern zu verleihen. Der Gesetzgeber könnte dieses Ziel am ehesten dadurch erreichen, daß er die für adoptierte Kinder geltenden Vorschriften des Personenstandsgesetzes entsprechend ergänzt. Im Geburtenbuch wäre am Rande des Geburtseintrags die Abstammung des Kindes in väterlicher bzw. mütterlicher Linie zu vermerken; der Randvermerk wäre mit einem Sperrvermerk zu versehen (Ergänzung der §§ 29 a ff. PStG). Außerdem ist dem über 16 Jahre alten Kind das Recht auf Einsicht in den Geburtseintrag (einschließlich Randvermerk) gesetzlich einzuräumen (Ergänzung des § 61 Abs. 2 PStG).^{9, 10}

Ferner sind die für die Adoption geltenden Vorschriften des BGB und des FGG entsprechend zu ergänzen (§ 1758 BGB - Offenbarungs- und Ausforschungsverbot; § 34 Abs. 2 FGG - Akteneinsicht und Erteilung von Abschriften).

Die hier vorgeschlagene Regelung verpflichtet den Gesetzgeber nicht, die Aufklärung des Kindes über seine Herkunft gesetzlich zu erzwingen. Es muß den Eheleuten im

9) so bereits Heiss, Die künstliche Insemination der Frau, 1972, S. 438 ff.; Pasquay, Die künstliche Insemination. Zugleich ein Beitrag zur Bestimmung der Grenzen staatlicher Strafbefugnis, Diss. Freiburg 1968, S. 191 ff.; Kleineke, Das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung, Diss. Göttingen 1976, S. 303

10) In dieser Richtung auch die im Dritten Teil dargestellten rechtspolitischen Stellungnahmen; wie hier: Forschungsobjekt Mensch: Zwischen Hilfe und Manipulation. Sozialdemokratische Vorschläge zur Lösung von Problemen der Unfruchtbarkeit und der Anwendung gentechnologischer Methoden beim Menschen, hrsg. von Parteivorstand der SPD, Politik Nr. 9 (Oktober 1985), Nr. 9.2.c (S. 7)

Einzelfall vorbehalten bleiben, ob und in welchem Alter sie dem Kind die näheren Umstände seiner Zeugung und den Namen seiner "wahren" Eltern offenbaren wollen. Im Fall der Offenlegung ist zu bedenken, daß die Aufklärung über die eigene Herkunft zu einer seelischen Belastung führen kann und mitunter psychisch schwierig zu verarbeiten ist (Gefahr der Traumatisierung). Auf der anderen Seite kann der Versuch des Ehepaares, dem Kind seine wahre Herkunft zu verbergen, im Einzelfall ebenfalls zu einer Belastung der Familie und zu einer psychischen Gefährdung des Kindes führen (Gefahr der "Lebenslüge"). Den Eltern muß daher bei der Abwägung des Interesses des Kindes an der Kenntnis seiner Herkunft und dem Gebot einer möglichst "schonenden" Aufklärung ein Spielraum belassen bleiben.¹¹ Nach der hier vertretenen Ansicht ist der Gesetzgeber jedoch nicht berechtigt, diesen Kindern auf Dauer die Möglichkeit vorzuenthalten, Näheres über ihre Abstammung zu erfahren. Nur wenn der die Behandlung durchführende Arzt gesetzlich verpflichtet ist, den Namen des Spenders zu dokumentieren und zuverlässig aufzubewahren, ist es dem jungen Menschen zu einem späteren Zeitpunkt möglich, seine genetischen Eltern festzustellen.

3. Regelung der Rechtsbeziehungen zwischen Spender und Kind?

Im folgenden soll der Frage nachgegangen werden, ob sich das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung auf etwaige Rechtsbeziehungen zum Spender auswirkt und ob eine gesetzliche Regelung dieser Fragen verfassungsrechtlich geboten ist oder rechtspolitisch sinnvoll erscheint. Die Rechtsbeziehungen zwischen Spender und Kind sind für den Fall der künstlichen Befruchtung im geltenden Recht

11) vgl. Bericht der Benda-Kommission, a.a.O., S. 12 ff.; weitergehend die Kommission für Innen- und Rechtspolitik beim Parteivorstand der SPD: "Wird das Kind volljährig, so ist es über die Existenz eines solchen Vermerks (über die Identität des Spenders) von Amts wegen zu informieren", Forschungsobjekt Mensch: Zwischen Hilfe und Manipulation, Sozialdemokratische Vorschläge zur Lösung von Problemen der Unfruchtbarkeit und der Anwendung gentechnologischer Methoden beim Menschen, in: Politik 10/1985, S. 7

zwar nicht ausdrücklich geregelt. Jedoch entnimmt die Rechtsprechung die Lösung dieser Fragen den Vorschriften des bürgerlichen Rechts.¹²

Nach der bereits dargestellten Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 07.04.1983 gelten hierbei folgende Grundsätze: Wird das Kind geboren, während seine Mutter verheiratet ist, oder innerhalb von 302 Tagen nach Auflösung oder Nichtigkeitserklärung der Ehe, so gilt es als ehelich, solange nicht die Ehelichkeit angefochten und die Nichtehelichkeit rechtskräftig festgestellt ist (§ 1593 BGB). Der Ehemann der Mutter gilt mithin als Vater. Solange das Kind als eheliches Kind gilt, ist der Ehemann zusammen mit der Mutter unterhaltspflichtig (§§ 1601 ff. BGB). Die elterliche Sorge für das Kind steht beiden Eltern gemeinsam zu (§§ 1626 ff. BGB). Wenn das Kind nicht von dem Ehemann der Mutter stammt, kann seine Ehelichkeit angefochten werden (§§ 1591, 1593 ff. BGB). Nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs wird das Anfechtungsrecht des Ehemanns grundsätzlich nicht dadurch ausgeschlossen, daß seine Ehefrau mit seiner Einwilligung das Kind durch künstliche Übertragung des Samens eines anderen Mannes empfangen hat. Wird die Nichtehelichkeit des Kindes rechtskräftig festgestellt oder wird das Kind von einer nichtverheirateten Frau geboren, so kann der Samenspender als Vater des Kindes gemäß den Vorschriften des § 1600 a ff. BGB festgestellt werden. Unterhaltspflicht und Sorgerecht des Spenders bestimmen sich dann nach den Grundsätzen, die für nichteheliche Vaterschaft gelten (§§ 1615 a ff., 1705 ff. BGB). Für die Fälle, in denen die künstliche heterologe Befruchtung mit Zustimmung des Ehemannes der Mutter erfolgt ist, wird teilweise eine gesamtschuldnerische Haftung auch des Ehe-

12) BGH, Urteil vom 07.04.1983 - IX ZR 24/82 - BGHZ 87, 169 - NJW 1983, 2073

mannes für den Unterhalt des Kindes befürwortet.¹³

Wie bereits dargelegt, hat das Gericht zu dieser Entscheidung eingehend geprüft, ob die Ausübung des Anfechtungsrechts durch den Ehemann im Hinblick auf die gegebene Einwilligung einen Verstoß gegen den Grundsatz von Treu und Glauben darstellt. In dem zu entscheidenden Fall hat der Bundesgerichtshof ein treuwidriges Verhalten des Ehemannes verneint. In einem anders gelagerten Fall hat das Amtsgericht Lüdenscheid dagegen ein treuwidriges Verhalten des Ehemannes angenommen.¹⁴

Wie aus den Entscheidungsgründen beider Gerichte hervorgeht, haben sie im Rahmen der Abwägung nach Treu und Glauben den Umstand gewürdigt, ob die Person des Samenspenders namentlich bekannt war oder nicht. Man wird deshalb zu dem Ergebnis gelangen müssen, daß die Frage des Anfechtungsrechts von der Rechtsprechung bisher nicht prinzipiell - in der einen oder anderen Richtung - gelöst, sondern von Fall zu Fall entschieden wird. Dies wird bei Anonymität des Spenders zur Folge haben, daß das Verhalten des Ehemannes zumeist als treuwidrig angesehen werden wird.

Schwierig erscheint hierbei die Beurteilung für den Fall, daß die Einwilligung des Ehemannes (etwa wegen mangelhafter Aufklärung) unwirksam, die Identität des Spenders auf der anderen Seite mangels Dokumentation nicht feststellbar ist. Für diesen Fall könnte der Hinweis des Bundesgerichtshofs auf eine etwaige Schadensersatzpflicht des Ehemannes von Bedeutung sein. In Betracht zu ziehen ist auch eine Haftung des Arztes nach § 823 Abs. 1 BGB

13) Coester-Waltjen, FamRZ 1984, 230 (234) unter Hinweis auf die Bemerkung des BGH zu einer etwaigen vermögensrechtlichen Verantwortlichkeit des Ehemannes aufgrund der erteilten Einwilligung zur Insemination

14) es handelt sich um die bereits dargestellte Entscheidung des AG Lüdenscheid, Urteil vom 12.06.1985 - 8 C 161/85 - NJW 1986, 784

(Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Kindes). Zwar kann auf diese Weise der Unterhalt des Kindes gesichert werden, das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung ist ihm jedoch endgültig und auf Dauer verwehrt und es besitzt nach der Anfechtung den Status eines nichtehelichen Kindes. Daß diese Rechtslage und der hiermit verbundene unsichere Status des Kindes rechtspolitisch nicht zu befriedigen vermag, liegt auf der Hand.

Angesichts dieser Umstände wird man zwar eine verfassungsrechtliche Handlungspflicht des Gesetzgebers zur Regelung dieser Statusfragen nicht als gegeben ansehen müssen. Da nach dem Ergebnis der Untersuchung jedoch eine Handlungspflicht des Staates zur gesetzlichen Absicherung des Anspruchs auf Kenntnis der eigenen Abstammung erforderlich ist, wird sich der Gesetzgeber dem naheliegenden Wunsch nach Regelung der aufgeworfenen statusrechtlichen Fragen nur schwer entziehen können. Sollte er sich zu einer Regelung dieser Fragen entschließen, steht ihm verfassungsrechtlich ein Spielraum zu. Eine gesetzliche Regelung wäre hiernach mit dem Inhalt verfassungsrechtlich zulässig, daß der Spender genetisch als Vater des Kindes angesehen wird und das Kind den Status eines nichtehelichen Kindes erhält. Die Anknüpfung des Unterhalts an die genetische Abstammung wäre hierbei "systemgerecht". Eine verfassungsrechtlich geschützte Rechtsposition des Spenders, die einer derartigen Regelung entgegenstehen könnte, besteht nicht.

Verfassungsrechtlich zulässig wäre auch eine Regelung, die jegliche Rechtsbeziehung zwischen dem Spender und dem Kind ausschließen würde. Eine derartige Lösung wäre jedenfalls dann verfassungsrechtlich zulässig, wenn die rechtliche Zuordnung des Kindes zu seinen Eltern dauerhaft gesichert ist und diese die wirtschaftliche Verantwortung für das Kind in vollem Umfang wie für ein eigenes Kind übernehmen. Voraussetzung hierfür wäre ein ausdrück-

liches schriftliches Einverständnis der Eheleute mit dieser Behandlung, dem eine umfassende Beratung in ärztlicher, psychologischer und rechtlicher Hinsicht vorauszu-gehen hätte.

Prinzipiell wäre aber auch eine Regelung, die eine gesamtschuldnerische Haftung der Eheleute und des Spenders für den Unterhalt des Kindes vorsieht (ggf. mit Vorrang der Unterhaltspflicht der Eheleute) denkbar.

Der Gesetzgeber würde sich bei jeder dieser Lösungen in dem ihm vorgegebenen verfassungsrechtlichen Rahmen halten. Nach der Gesamtkonzeption der heterologen künstlichen Befruchtung dürfte allerdings rechtspolitisch einiges dafür sprechen, Rechtsbeziehungen zwischen dem Kind und dem Spender in finanzieller Hinsicht gesetzlich ausdrücklich auszuschließen. Dies würde dem Wunsch der Eheleute nach einem (zumindest teilweise) eigenen Kind mit allen damit verbundenen tatsächlichen und rechtlichen Konsequenzen entsprechen. Die ausdrückliche Einwilligung in die künstliche Befruchtung würde hierbei - ähnlich wie bei der Adoption, die insoweit vergleichbar erscheint - rechtlich die Legitimation dieser Zuordnung begründen. Diese Regelung würde auch dem Schutz und dem Wohl des Kindes am besten entsprechen, da es von Geburt an einen gesicherten rechtlichen Status erhält, der die soziale und rechtliche Integration in die künftige Familie in vollem Umfang zu gewährleisten vermag. Schließlich entspricht dies auch dem Interesse der Spender, die regelmäßig aus nicht-kommerziellen und altruistischen Gründen einem kinderlosen Ehepaar zu dem gewünschten Nachwuchs verhelfen wollen. Wenn diese Spender befürchten müssen, aufgrund ihres Verhaltens unmittelbar in finanzielle Rechtsbeziehungen zu dem Kind zu treten und unterhaltspflichtig zu sein, wäre die Gewinnung von Spendern angesichts der damit verbundenen finanziellen Konsequenzen und Risiken in der Praxis weitgehend unmöglich. Diese Folge wäre jedoch nicht wünschenswert, da sie dem ver-

fassungsrechtlich legitimen Interesse der Eltern auf ein "Fortleben in dem Kind" entgegenstehen würde. Da nach der hier vertretenen Auffassung sowohl dem Ehepaar wie dem Kind ein "Recht auf Geschichtlichkeit" zusteht, wäre ein angemessener Ausgleich der beiderseitigen Interessen am ehesten dadurch gewährleistet, daß dem Kind zwar ein Recht auf Kenntnis seiner Abstammung gesetzlich eingeräumt und dies dokumentarisch abgesichert wird, jedoch finanzielle Beziehungen zwischen dem Spender und dem Kind ausdrücklich ausgeschlossen werden.

II. Die Entwürfe des Europarats

Da nach dem Ergebnis der Untersuchung einem Kind das Recht auf Kenntnis seiner Abstammung von Verfassungs wegen zusteht, sind die entsprechenden Vorschläge des Europarats aus der Sicht der Bundesrepublik Deutschland verfassungsrechtlich bedenklich.

Dies betrifft einmal den Empfehlungsentwurf des Europarats vom 05.03.1979, der eine absolute Anonymität der Person des Spenders ausdrücklich und uneingeschränkt vorsah (Artikel 5).

Entsprechendes gilt aber auch für den Entwurf vom 05.03.1986, soweit dieser ebenfalls die Geheimhaltung des Spenders vorsieht (Prinzip 9). Zwar enthält die Vorschrift in Absatz 2 eine Öffnungsklausel für das innerstaatliche Recht, die dem Kind ab einem angemessenen Alter Zugang zu den Informationen über die Art seiner Erzeugung sowie Informationen über die genetischen Eigenschaften des Spenders ermöglicht (Alternative I). Aber auch diese Regelung ist bedenklich, da dem Kind die Person des Spenders verborgen bleibt. Verfassungsrechtlich unbedenklich ist deshalb nur die alternativ vorgeschlagene Öffnungsklausel, die dem Kind einen Anspruch auf Kenntnis der Identität des Spenders einräumt (Alternative II).

Die hier vertretene Auffassung hat zur Folge, daß die im Entwurf vom 05.03.1986 enthaltene Öffnungsklausel in der Fassung der Alternative II nach dem (nationalen) Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland rechtlich geboten ist. Eine Geltung des Prinzips 9 ohne diese Öffnungsklausel wäre in der Bundesrepublik Deutschland verfassungsrechtlich unzulässig.

Siebter Teil:

Zusammenfassung und Ergebnisse

Heterologe künstliche Befruchtung (Samenspende)

(1) Die Durchführung einer heterologen künstlichen Befruchtung unter Verwendung einer Samenspende begegnet keinen prinzipiellen verfassungsrechtlichen Bedenken, sofern bei der Behandlung bestimmte Voraussetzungen vorliegen (Durchführung bei einem verheirateten Ehepaar; medizinische Indikation; umfassende Aufklärung der Eheleute über die medizinischen, psychologischen und rechtlichen Folgen und Risiken der Behandlung; schriftliches Einverständnis des Ehepaares; Sicherung des Kindeswohls).

(2) Die Durchführung einer heterologen künstlichen Befruchtung ermöglicht dem Ehepaar das "Fortleben in einem Kind" als Konkretisierung der Menschenwürde in der bestehenden Ehe und der (künftigen) Familie. Hierdurch wird dem Schutz von Ehe und Familie dieses Ehepaares nach Artikel 6 Abs. 1 GG Rechnung getragen und die Persönlichkeitsentfaltung als Ausdruck der Menschenwürde in einem elementaren Lebensbereich ermöglicht.

(3) Ein Kind hat grundsätzlich ein Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung als Bestandteil seines Persönlichkeitsrechts nach Artikel 2 Abs. 1 i.V.m. Artikel 1 Abs. 1 GG.

Die Kenntnis der eigenen Abstammung ist zur Persönlichkeitsentfaltung und zur Identitätsfindung des jungen Menschen erforderlich und als Ausdruck der Menschenwürde dieser Person verfassungsrechtlich geboten ("Recht auf Geschichtlichkeit").

(4) Die Geheimhaltung der Identität des Spenders vor den Beteiligten ist verfassungsrechtlich prinzipiell zulässig. Dem Gesetzgeber steht bei der Abwägung der verfassungsrechtlich geschützten Interessen des Ehepaares und des Kindes grundsätzlich ein Gestaltungsspielraum zu, da keine der beiden Positionen gegenüber der anderen prinzipieller Vorrang zukommt. Ein "Recht auf Geschichtlichkeit" steht sowohl dem Kind (Vergangenheit als sinngebende Funktion) als auch dem Ehepaar (Zukunft als sinngebende Funktion) zu.

(5) Die in der ärztlichen Praxis verbreitete Form der zeitlich uneingeschränkten (absoluten) Anonymität ist verfassungsrechtlich unzulässig, soweit dem Kind die Kenntnis der Abstammung auch für die Zeit des "Erwachsenwerdens" verwehrt wird. In dieser Entwicklungsphase kommt dem Interesse des jungen Menschen an der Kenntnis seiner Abstammung gegenüber den Interessen der Eltern deutliches Übergewicht zu. Ziel der Güterabwägung ist hierbei die Herstellung einer praktischen Konkordanz, die im Interesse eines schonenden Ausgleiches der kollidierenden Verfassungsgüter eine Differenzierung in zeitlicher Abstufung nahelegt (zeitlich eingeschränkte, relative Anonymität).

(6) Die absolute Anonymität des Spenders verletzt ferner Gleichheitsrechte des Kindes nach Artikel 3 Abs. 3 GG, da das Kind gegenüber scheinheiligen und adoptierten Kindern wegen seiner "Abstammung" benachteiligt wird. Lehnt man dies ab, liegt jedenfalls ein Verstoß gegen den all-

gemeinen Gleichheitssatz nach Artikel 3 Abs. 1 GG vor, da das durch künstliche Befruchtung gezeugte Kind gegenüber scheinehelichen Kindern und Adoptivkindern rechtlich benachteiligt wird, ohne daß hierfür sachlich vertretbare Differenzierungsgründe ersichtlich sind (Verstoß gegen das Willkürverbot).

(7) Der Handlungsspielraum des Arztes bei Durchführung von heterologen künstlichen Befruchtungen unter Verwendung von Samenspenden wirft eine Fülle schwerwiegender medizinischer, ethischer, sozialer und rechtlicher Fragen auf (Artikel 1 Abs. 1 GG als objektive Wertentscheidung). Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist der parlamentarische Gesetzgeber zur Regelung dieser Fragen verfassungsrechtlich verpflichtet (Wesentlichkeitstheorie). Eine Regelung durch das ärztliche Standesrecht genügt diesen Anforderungen nicht und ist allenfalls für eine Übergangszeit hinnehmbar.

Heterologe künstliche Befruchtung (Eispende)

(8) Für die Durchführung einer heterologen künstlichen Befruchtung unter Verwendung einer Eispende gelten die oben entwickelten Grundsätze entsprechend, da die Interessenslage der Beteiligten und die erforderliche Güterabwägung sich nach den gleichen Gesichtspunkten richtet.

Heterologe künstliche Befruchtung (Embryospende)

(9) Bei der Durchführung einer heterologen künstlichen Befruchtung unter Verwendung einer Embryospende besteht eine Kollisionslage zwischen den Rechten des Kindes und des Ehepaares grundsätzlich nicht. Da das Kind nicht (auch nicht teilweise) von den künftigen Eltern abstammt, liegt ein verfassungsrechtlich anzuerkennendes Interesse der Eltern an einem "Fortleben in dem Kind" nicht vor. Da die Embryospende eine Fülle bislang noch ungeklär-

ter Fragen aufwirft und das Kindeswohl keineswegs gesichert erscheint, ist ein Verbot dieser Behandlungsmethode vom Gesetzgeber ernsthaft in Erwägung zu ziehen. Dem Wunsch des Ehepaares nach einem Kind kann in diesen Fällen durch Adoption Rechnung getragen werden.

(10) Führt ein Arzt eine heterologe künstliche Befruchtung unter Verwendung einer Embryospende trotz dieser Bedenken gleichwohl durch, kommt dem Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung nach den bisher entwickelten Grundsätzen ein zeitlich uneingeschränkter Vorrang zu. Hierauf hat der Arzt den Spender mit allen sich daraus ergebenden Rechtsfolgen (Unterhalt) hinzuweisen.

Zur Handlungspflicht des Gesetzgebers

(11) Der Gesetzgeber ist aufgrund seiner Schutzpflicht für das Kindeswohl und die Menschenwürde des Kindes von Verfassungs wegen verpflichtet, das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung rechtlich anzuerkennen und die erforderlichen gesetzlichen Vorkehrungen zu treffen, um um der Durchführung dieses Anspruchs in der Rechtswirklichkeit umfassend Geltung zu verschaffen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kann der Gesetzgeber diese Entscheidung nicht dem Standesrecht der Ärzte überlassen, da derartige Regelungen Grundrechte Dritter und gewichtige Interessen der Allgemeinheit berühren (BVerfGE 39, 1 - Schwangerschaftsabbruch; BVerfGE 33, 125 - Facharzt-Beschluß). Der Gesetzgeber kann die Lösung dieser Frage auch nicht der Rechtsprechung überlassen, da bei fehlender Dokumentation und Aufbewahrung der Unterlagen die Möglichkeit des Kindes zur Durchführung seines Anspruchs unwiederbringlich verloren ist.

(12) Das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung ist durch eine Ergänzung der Vorschriften des Personen-

standsgesetzes gesetzlich zu gewährleisten (Eintragung eines Randvermerks in das Geburtenbuch über die genetischen Eltern mit entsprechendem Sperrvermerk entsprechend §§ 29 a ff. PStG; Einsichtsrecht des Kindes nach Vollenendung des 16. Lebensjahres entsprechend § 61 Abs. 2 PStG). Die Vorschriften des § 1758 BGB und § 34 Abs. 2 FGG sind entsprechend zu ergänzen.

(13) Bei einer etwaigen Regelung der Rechtsbeziehung zwischen Kind und Spender steht dem Gesetzgeber ein verfassungsrechtlicher Spielraum zu. Er kann dem Kind die Rechtsstellung eines nichtehelichen Kindes (entsprechend den bestehenden Vorschriften) einräumen, Rechtsbeziehungen zwischen diesen Personen gesetzlich ausdrücklich ausschließen oder auch eine gesamtschuldnerische Haftung der Eheleute und des Spenders für den Unterhalt des Kindes vorsehen. Nach der Gesamtkonzeption der heterologen künstlichen Befruchtung - sie erscheint am ehesten der Adoption vergleichbar - spricht unter Berücksichtigung der Interessen der Eheleute, des Kindes und des Spenders einiges dafür, Rechtsbeziehungen zwischen dem Kind und dem Spender in finanzieller Hinsicht gesetzlich auszuschließen. Damit würden diese Kinder adoptierten Kindern auch in rechtlicher Hinsicht weitgehend gleichgestellt.

Die Entwürfe des Europarats

(14) Der Entwurf vom 05.03.1979 war mit dem Grundgesetz nicht vereinbar, da er eine absolute Anonymität des Spenders vorsah (Artikel 5).

(15) Der Entwurf vom 05.03.1986 ist ebenfalls bedenklich, soweit er ein Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung ausschließt (Prinzip 9). Dies gilt auch für Alternative I, denn das Recht auf Kenntnis der genetischen Eigenschaften gewährt kein Recht auf Kenntnis der Person

des Spenders. Etwas anderes gilt für die Alternative II, die dem Kind das Recht auf Kenntnis seiner Abstammung nach nationalem Recht ermöglicht. Diese Öffnungsklausel ist nach dem innerstaatlichen Recht der Bundesrepublik Deutschland von Verfassungs wegen geboten.

A n h a n g
=====

I. Entwurf des Europarates vom 05.03.1979^{1,2,3}

DRAFT RECOMMENDATION
ON ARTIFICIAL INSEMINATION OF HUMAN BEINGS

The Committee of Ministers,

Considering that the aim of the Council of Europe is to achieve a greater unity between its members in particular through harmonising their legislation on matters of common interest;

Considering that artificial insemination of human beings is increasingly practiced at present in several member States and raises many moral, legal and medical problems;

Considering that the great majority of member States do not possess specific legislation on the matter;

Considering that it would be useful for those States wishing to regulate this matter to do so along uniform lines;

Recommends to the governments of member States which may adopt rules on artificial insemination of human beings or related matters that their law should conform to the rules annexed to this Recommendation.

-
- 1) Council of Europe, Draft Recommendation on Artificial Insemination of Human Beings and Explanatory Report, Directorate of Legal Affairs - DIR/JUR (79) 2 -, Strasbourg 1979
 - 2) Herrn Albanese, Directorate of Legal Affairs, danke ich für die Überlassung des Textes
 - 3) Abdruck des Textes in: David-Price (Hrsg.), Human artificial insemination and semen preservation, New York 1980, S. 615 ff.

R U L E S

ARTICLE 1

These rules apply only to artificial insemination of a woman with the semen of an anonymous donor.

ARTICLE 2

1. Artificial insemination can be administered only when appropriate conditions exist for ensuring the welfare of the future child.
2. Artificial insemination shall be administered only on the responsibility of a physician.

ARTICLE 3

1. No person's semen may be utilised for artificial insemination without his consent.
2. The consent of the woman and, if she is married, of her husband, is necessary to administer artificial insemination.
3. The physician responsible for administering artificial insemination shall see that the consent is given in an explicit manner.

ARTICLE 4

A physician or medical establishment receiving semen for artificial insemination must make appropriate medical inquiries and examinations in order to prevent the transmission from the donor of an hereditary condition or contagious disease, or other factor which may present a danger to the health of the woman or the future child. In addition, the physician administering artificial insemination must take all appropriate measures in order to avoid danger to the health of the woman and that of the future child.

ARTICLE 5

The physician and the staff of a medical establishment receiving the donation of semen as well as those administering artificial insemination must keep secret the identity of the donor and, subject to the requirements of law in legal proceedings, the identity of the woman and, if she is married, of her husband, as well as the fact of artificial insemination. The physician shall not administer artificial

insemination if the conditions make the preservation of secrecy unlikely.

ARTICLE 6

1. No payment shall be made for donation of semen. However, the loss of earnings as well as travelling and other expenses directly caused by the donation may be refunded to the donor.

2. A person or a public or private body which offers semen for the purpose of artificial insemination shall not do it for profit.

ARTICLE 7

1. When artificial insemination has been administered with the consent of the husband the child shall be considered as the legitimate child of the woman and her husband and nobody may contest the legitimacy on the sole ground of artificial insemination.

2. No relationship of affiliation may be established between the donor and the child conceived as a result of artificial insemination. No proceedings for the latter's maintenance may be brought against the donor or by the donor against the child.

II. Entwurf des Europarates vom 05.03.1986 ^{1,2}

PROVISIONAL PRINCIPLES
ON THE TECHNIQUES OF HUMAN ARTIFICIAL PROCREATION AND ON
CERTAIN PROCEDURES CARRIED OUT ON EMBRYOS IN CONNECTION
WITH THOSE TECHNIQUES

I. Field of Application and Definitions

Principle 1

This instrument applies to the techniques of human artificial procreation consisting of artificial insemination, in vitro fertilisation, methods involving donation of semen, ova and embryo and, in connection with those techniques, to certain procedures carried out on embryos.

Principle 2

1. For the purpose of application of these principles:

- (a) Artificial insemination means the introduction of sperm into a woman's genital tract by any means other than sexual intercourse;
- (b) In vitro fertilisation means the fusion of an instrumentally removed human ovum with a spermatozoon induced in a culture vessel;
- (c) Embryo means the result of the fusion of human gametes at all stages of development before the fetal stage;
- (d) Donor means a person, other than the surrogate mother, who provides his gametes (or an embryo) for the benefit of another person;
- (e) Surrogate mother means a woman who carries a child for another person following the acceptance that the child should be handed over after birth to that person.

1) Council of Europe, Provisional Principles on the techniques of human artificial procreation and certain procedures carried out on embryos in connection with those techniques, Secretariat memorandum prepared by the Directorate of Legal Affairs - CAHBI/INF (86) 1 -, Strasbourg 1986

2) Herrn Albanese, Directorate of Legal Affairs, danke ich für die Überlassung des Textes

II. Human Artificial procreation

Principle 3

1. The techniques of artificial procreation may be used for the benefit of a (married) (heterosexual couple) and only when:

(a) either other methods of treatment of infertility have failed or are not appropriate in the particular case or they offer not prospect of success; or

((b) a serious risk exists of transmitting to the child a grave hereditary disease; or)

((c) there is a serious risk that a child would suffer from some other disease which would result in his early death or severe handicap;) and

(d) there is a reasonable chance of success and there are no significant risks which adversely affect the health of the mother or the child; and

(e) appropriate conditions exist for ensuring the welfare of the future child.

2. They must not be used for obtaining special characteristics in the future child, in particular for the purpose of selecting the sex of the child except where, in conformity with sub-paragraph (b) of the preceding paragraph, a serious hereditary disease linked with the sex is to be avoided.

3. Artificial procreation with the semen of the deceased husband (or companion) shall (not) be allowed.

Principle 4

Alternative I

1. No physician or establishment may use the techniques of artificial procreation for the birth of a child by the employment of a surrogate mother.

2. Any contract or arrangement between the surrogate mother and the persons or couple for the benefit of whom she carries the child shall be unenforceable.

3. An appropriate sanction must be imposed on any intermediary who makes possible the fertilisation of the surrogate mother.

Alternative II

1. No physician or establishment may use the techniques of artificial procreation for the birth of a child by the employment of a surrogate mother.
2. However in exceptional cases the physician or the establishment may proceed to a fertilisation of a surrogate mother by artificial procreation techniques if:
 - (a) the surrogate mother is not to get a material benefit out of the operation;
 - (b) the surrogate mother has the choice at birth whether or not to keep the child if she so wishes; and
 - (c) any agreement according to which the surrogate mother undertakes to give up the child shall be unenforceable.
3. An appropriate sanction must be imposed on any intermediary who makes possible the fertilisation of the surrogate mother.

Principle 5

The techniques of artificial procreation may be used only if the persons concerned have given their free informed consent expressly and in writing in accordance with national requirements.

Principle 6

Any act required by artificial procreation techniques and procedures carried out on embryos and manipulations connected therewith must be done under the responsibility of a physician and within establishments authorised by the competent authority of the State or by an authority set up by the State for that purpose.

Principle 7

The physician and establishment using the techniques of artificial procreation must ensure, before obtaining the consent required by Principle 5, that the persons concerned get appropriate information and counselling about possible medical, <genetic>, legal and social implications of this treatment, particularly those which might affect the interest of any child who might be born as a result of the technique.

Principle 8

The physician and the establishment using the techniques of artificial procreation shall make appropriate inquiries and investigations in order to prevent the transmission of a hereditary or infectious disease, or other factor which may present a danger to the health of the

woman or any future child.

Principle 9

1. The physician and the staff of the establishment using the techniques of artificial procreation shall maintain the anonymity of the donor and, subject to the requirements of law in legal proceedings, shall keep secret the identity of the members of the couple as well as the fact of artificial procreation.

Alternative I

2. However, national law may provide that the child, at an appropriate age, may have access to the information concerning the manner of his conception. Where necessary for the child, the information on the genetic characteristics of the donor can be given.

Alternative II

2. However, national law may also provide for a right of the child to know the identity of the donor.

Principle 10

The number of children born from the gametes of any one donor shall be limited by national legislation or any other appropriate means.

Principle 11

1. No profit shall be allowed for donations of ova, sperm, (embryos) or any other element collected from them. Only the loss of earnings as well as travelling and other expenses directly caused by the donation may be refunded to the donor.

2. A person or a public or private body which is authorised to offer gametes for the purpose of artificial procreation or research shall not gain any profit from such offer.

3. Donation of gametes for artificial procreation shall not be subject to any discriminatory conditions. The donor can, at any moment before their use, require that his gametes should not be used for the initially intended purpose and give instructions about the use which should be made of them.

Principle 12

Alternative I

1. When a person deposits gametes for his/her own future use and if he/she dies during the storage period or cannot

be traced on the expiry of that period, the deposited gametes shall be destroyed.

2. Gametes shall not be stored for a longer period than the one fixed by national legislation or any other appropriate means.

Alternative II

1. When a person deposits gametes for his/her own future use, he/she shall be required to give instructions as to the use or the disposal of gametes in case he/she dies during the storage period or cannot be traced on the expiry of that period.

2. Gametes shall not be stored for a longer period than the one fixed by national legislation or any other appropriate means.

Principle 13

Alternative I

In principle in vitro fertilisation shall be effected using gametes of at least one member of the couple. However when the conditions provided for in Principle 3 are applicable to both members of the couple the use of gametes donated by two outside persons may be admitted.

Alternative II

In principle in vitro fertilisation shall be effected using gametes of the members of the couple. However, in exceptional cases the sperm of an outside donor may be used. The donation of ova shall not be permitted.

Principle 14

The transfer of an embryo from the uterus of one woman to the uterus of another shall not be allowed.

Principle 15

Alternative I

1. The number of embryos shall be strictly limited to the number necessary to enhance the success of the procreation.

2. Embryos shall not be stored for longer than a maximum period fixed by national legislation or by any other appropriate means.

3. Where embryos are stored for the use of a couple, any embryo not used for the procreation of that couple shall be disposed of according to the instructions given by the couple by common consent.

4. Donation of embryos not used by a couple to another couple for the purpose of artificial procreation can be allowed.

Alternative II

1. The number of embryos shall be strictly limited to the number necessary to enhance the success of the procreation.

2. All embryos so produced should be replaced in the uterus of the woman who furnished the ova.

III. Parental Responsibilities

Principle 16

1. In the case of artificial procreation with the gametes of donors, the woman who gave birth to the child shall be considered in law the mother and:

- (a) if the woman is married, the husband shall be deemed to be the legitimate father and, if he has given his consent, he may not contest the legitimacy of the child (nor may anybody else) on the sole ground of artificial procreation;
- (b) in the case of an unmarried couple, the woman's companion who has consented shall not be allowed to oppose the establishment of parental responsibilities in relation to the child unless he proves that the child was not born as a result of artificial procreation.

2. If the relevant conditions laid down in this instrument have been satisfied, no filial relationship may be established between the donors of gametes and the child conceived as a result of artificial procreation. No proceedings for maintenance may be brought against a donor or by a donor against the child.

IV. Procedures carried out on embryos

Principle 17

No embryos shall undergo experimentation in utero. Interventions for diagnostic and therapeutic purposes to

promote the development and birth of the child are admissible.

Principle 18

Alternative I

No research other than that intended for the benefit of the embryo in question shall be allowed on embryos in vitro.

Alternative II

1. Research other than that intended for the benefit of the embryo in question shall be allowed on embryos in vitro if:

- (a) the consent of the couple has been obtained according to paragraph 3 of Principle 15; if the embryo has been constituted with donor's gametes their consent will also be required;
- (b) a properly constituted multidisciplinary ethical committee has approved the research project;
- (c) the research has (a preventive, diagnostic or therapeutic purpose for grave diseases of embryos or) the purpose of developing the techniques of artificial procreation, which cannot be achieved by any other method; and
- (d) the embryo is not to be used after (14) days from fertilisation, any period of storage by freezing or by other means not included.

2. No embryo shall be created for research purposes.

(3. The splitting of an embryo shall be allowed only in order to use a part of it for a diagnostic purpose if it is designed to establish a serious illness or anomaly in the future child and if conditions (a), (b) and (d) mentioned in paragraph 1 are satisfied.)

Principle 19

The placing in the uterus of a woman of a human embryo which has been used for research other than that intended for the benefit of the embryo in question shall be prohibited.

Principle 20

The use of the techniques of artificial procreation to create identical human beings by cloning or other methods shall be prohibited.

Principle 21

1. The placing of a human embryo in the uterus of another species or vice versa shall be prohibited.
2. The fusion of a human gamete with the gametes of another species shall also be prohibited. The same shall apply to any fusion of embryos or other operation likely to produce a chimera.
- (3. However, national law may allow the fusion of human and animal cells for investigation aimed at diagnosing infertility provided that the development of any resulting hybrid cells ends at the two cell stage.)

V. Evidence to be kept by the doctor

Principle 22

The physician and the establishment using the techniques of artificial procreation must keep any necessary information in order to fulfil or prove that they have fulfilled any obligation imposed upon them by these Principles.

III. Gesetz über Insemination vom 20.12.1984 (Schweden)^{1,2}

Lag om insemination

Enligt riksdagens beslut föreskrivs följande.

§ 1 Med insemination förstas i denna lag införande av sperma i en kvinna på konstlad väg.

§ 2 Insemination får utföras endast om kvinnan är gift eller bor tillsammans med en man under äktenskapsliknande förhållanden. För inseminationen krävs skriftligt samtycke av maken eller den man som kvinnan bor tillsammans med.

§ 3 Insemination med sperma från annan man än den som kvinnan är gift eller bor tillsammans med får utföras endast vid allmänna sjukhus under överinseende av läkare med specialistkompetens i gynekologi och obstetrik.

Läkaren skall pröva om det med hänsyn till makarnas eller de samboendes medicinska, psykologiska och sociala förhållanden är lämpligt att inseminationen äger rum. Inseminationen får utföras endast om det kan antas att det blivande barnet kommer att växa upp under goda förhållanden. Vägras insemination, får makarna eller de samboende begära att socialstyrelsen prövar frågan. Socialstyrelsens beslut får inte överklagas.

Läkaren väljer lämplig spermagivare. Uppgifter om denne skall antecknas i en särskild journal, som skall bevaras i minst 70 år.

§ 4 Ett barn som har avlats genom insemination som avses i § 3 har rätt att, om det har uppnått tillräcklig mognad, självt få del av de uppgifter om spermagivaren som har antecknats i sjukhusets särskilda journal. Socialnämnden är skyldig att på begäran biträda barnet med att skaffa fram dessa uppgifter.

§ 5 Om det i ett mål om faderskap till barn är nödvändigt att få del av de uppgifter som finns om en insemination, är den som är ansvarig för inseminationen eller annan som har tillgång till uppgifterna skyldig att på begäran av domstolen lämna ut dessa uppgifter.

1) Lag om insemination, utfärdad den 20 december 1984, Svensk författningsamling (SFS) 1984: 1140

2) Abdruck in: Bernat (Hrsg.), Lebensbeginn durch Menschenhand. Probleme künstlicher Befruchtungstechnologien aus medizinischer, ethischer und juristischer Sicht, Graz 1985, S. 249 (schwedisch), S. 250 (deutsch)

§ 6 Fryst sperma får inte utan socialstyrelsens tillstånd föras in hit i landet.

§ 7 Den som vanemässigt eller för att bereda sig vinning utför insemination i strid mot denna lag eller under angivna förhållanden tillhandahåller sperma för sådan insemination döms till böter eller fängelse i högst sex månader.

Denna lag träder i kraft den 1 mars 1985.
Bestämmelsen i § 4 gäller inte i fall då spermagivaren har lämnat sperma före ikraftträdandet.

Pa regeringens vägnar

OLOF PALME

G. SIGURDSEN
(Socialdepartementet)

Übersetzung:¹

Gesetz über Insemination

Laut Reichstagsbeschluß wird folgendes vorgeschrieben:

- § 1 Unter Insemination wird in diesem Gesetz das Einführen von Sperma in eine Frau auf künstlichem Weg verstanden.
- § 2 Eine Insemination darf nur ausgeführt werden, wenn die Frau verheiratet ist oder mit einem Mann unter eheähnlichen Verhältnissen zusammenlebt. Vor der Insemination ist das schriftliche Einverständnis des Ehemannes oder des Mannes, mit dem die Frau zusammenlebt, erforderlich.
- § 3 Eine Insemination mit Sperma von einem anderen Mann als dem Ehemann oder dem Mann, mit dem die Frau zusammenlebt, darf nur in einem öffentlichen Krankenhaus unter Oberaufsicht eines Arztes mit fachärztlicher Befähigung auf dem Gebiet der Gynäkologie und Geburtshilfe ausgeführt werden. Der Arzt soll prüfen, ob es mit Rücksicht auf die medizinischen, psychologischen und sozialen Verhältnisse der Eheleute oder der Lebensgefährten angezeigt ist, eine Insemination durchzuführen. Die Insemination darf nur durchgeführt werden, wenn angenommen werden kann, daß das zukünftige Kind unter guten Verhältnissen aufwachsen wird. Wird die Insemination verweigert, können die Eheleute oder Lebensgefährten eine Überprüfung durch die (obere) Sozialbehörde verlangen. Der Beschluß der Sozialbehörde kann gerichtlich nicht überprüft werden. Der Arzt wählt geeignete Samenspender aus. Angaben über den Spender sollen in einem gesonderten Journal vermerkt werden, das mindestens siebenzig Jahre aufbewahrt werden soll.
- § 4 Ein Kind, das durch eine Insemination nach § 3 erzeugt worden ist, hat das Recht - wenn es die genügende Reife erlangt hat -, selber Einsicht in

1) Meiner Frau danke ich für die Übersetzung des Textes in die deutsche Sprache

die Angaben über den Samenspender zu nehmen, die in dem gesonderten Journal des Krankenhauses vermerkt sind. Der Sozialausschuß ist verpflichtet, dem Kind auf dessen Antrag hin bei der Beschaffung von Angaben über den Spender Beistand zu leisten.

- § 5 Falls es in einem Vaterschaftsprozeß notwendig ist, Auskünfte über die Insemination zu erlangen, ist der für die Insemination Verantwortliche oder ein anderer, der Zugang zu den Unterlagen hat, verpflichtet, auf Antrag des Gerichts diese Angaben zu überlassen.
- § 6 Eingefrorenes Sperma darf nicht ohne Genehmigung der (oberen) Sozialbehörde ins Land eingeführt werden.
- § 7 Derjenige, der gewohnheitsmäßig oder um Gewinn zu erzielen eine Insemination unter Verletzung dieses Gesetzes durchführt oder Sperma für eine solche Insemination bereitstellt, wird mit Geld oder mit Gefängnis bis zu sechs Monaten bestraft.

Dieses Gesetz tritt am 01. März 1985 in Kraft.
Die Bestimmungen des § 4 gelten nicht für die Fälle, in denen der Samenspender vor dem Inkrafttreten Sperma zur Verfügung gestellt hat.

Im Auftrag der Regierung

OLOF PALME

G. SIGURDSEN
(Sozialminister)

L i t e r a t u r v e r z e i c h n i s

=====

Die einschlägige Literatur ist nahezu unübersehbar. Das im Jahre 1972 erschienene Werk von Heiss erfaßte bereits etwa 2000 Titel (S. 445 - 494). Das Literaturverzeichnis beschränkt sich auf Standardwerke und neuere Veröffentlichungen, die für die vorliegende Arbeit ausgewertet wurden.

Abraham u.a., Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar), Hamburg 1950 ff. (Stand: April 1986)

Altner-Benda-Fülgraff, Menschenzüchtung. Ethische Diskussion über die Gentechnik. Im Auftrag des Deutschen Evangelischen Kirchentages herausgegeben von Konrad von Bonin, Stuttgart 1985

Anneck, Recht sichert die Freiheit - Die Menschenwürde als Maßstab der Rechtspolitik, ZRP 1986, 153

Arndt, Adolf, Gedanken zum Gleichheitssatz, in: Die moderne Demokratie und ihr Recht, Festschrift für Gerhard Leibholz, Bd. 2, 1966, S. 179 ff.

Balz, Heterologe künstliche Samenübertragung beim Menschen. Rechtliche und politische Überlegungen zu einem Vorhaben des Europarates. Recht und Staat Bd. 500/501, Tübingen 1980

Benda, Erprobung der Menschenwürde am Beispiel der Humangenetik. Antrittsvorlesung am 15.11.1984 an der Universität Freiburg, Juristische Fakultät, in: Aus Politik und Zeitgeschichte, Beilage zur Wochenzeitschrift Das Parlament vom 19.01.1985, S. 18 ff. (B 3/1985)

Benda, Humangenetik und Recht - eine Zwischenbilanz, NJW 1985, 1730

Benda, in: Benda-Maihofer-Vogel (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Berlin-New York 1983

Bernat (Hrsg.); Lebensbeginn durch Menschenhand. Probleme künstlicher Befruchtungstechnologien aus medizinischer, ethischer und juristischer Sicht, Graz 1985

Bleckmann, Staatsrecht II. Allgemeine Grundrechtslehren, 2. Aufl. Köln-Berlin-Bonn-München 1985

- Bloemhof, Künstliche Befruchtung. Ausweg oder Gefahr?
Gütersloh 1983
- Böckle, Insemination, Sterilisation und Probleme der
artifiziiellen Insemination aus der Sicht des Theo-
logen, in: Ranke-Dombois (Hrsg.), Probleme der
künstlichen Insemination, Witten 1960
- Böckle, Insemination, Sterilisation und moderne Metho-
den der Geburtenkontrolle, in: Offene Fragen zwis-
schen Ärzten und Juristen. Studien und Berichte
der Katholischen Akademie Bayern Heft 20, Würzburg
1963
- Bosch, Entwicklungen und Probleme des Adoptionsrechts
in der Bundesrepublik Deutschland, FamRZ 1984, 829
- Bundesminister für Forschung und Technologie (Hrsg.),
Ethische und rechtliche Probleme der Anwendung
zellbiologischer und gentechnologischer Methoden
am Menschen. Dokumentation eines Fachgesprächs im
Bundesministerium für Forschung und Technologie,
München 1984
(Reihe Gentechnologie - Chancen und Risiken -
Bd. 1)
- Bundesminister für Forschung und Technologie (Hrsg.),
In-vitro-Fertilisation, Genomanalyse und Genthe-
rapie. Bericht der gemeinsamen Arbeitsgruppe des
Bundesministers für Forschung und Technologie und
des Bundesministers der Justiz, München 1985
(Reihe Gentechnologie - Chancen und Risiken -
Bd. 6)
- Coester-Waltjen, Rechtliche Probleme der für andere
übernommenen Mutterschaft, NJW 1982, 2528
- Coester-Waltjen, Die Vaterschaft für ein durch künstli-
che Insemination gezeugtes Kind. Zugleich Bespre-
chung von BGH NJW 1983, 2073, NJW 1983, 2059
- Coester-Waltjen, Befruchtungs- und Gentechnologie bei
Menschen - rechtliche Probleme von morgen? FamRZ
1984, 230
- Däubler-Gmelin (Hrsg.), Forschungsobjekt Mensch; Zwi-
schen Hilfe und Manipulation. Vorschläge der So-
zialdemokratischen Partei Deutschlands zur Lösung
von Problemen der Unfruchtbarkeit und der Anwen-
dung gentechnologischer Methoden beim Menschen,
München 1986 (Reihe Gentechnologie - Chancen und
Risiken - Bd. 7)

- David-Price (Hrsg.), Human artificial insemination and semen preservation, New York 1980
- Deutsch, Ethik-Kommissionen für medizinische Versuche am Menschen: Einrichtung, Funktion, Verfahren, NJW 1981, 614
- Deutsch, Artifizielle Wege menschlicher Reproduktion; Rechtsgrundsätze - Konservierung von Sperma, Eier und Embryonen; künstliche Insemination und außerkörperliche Fertilisation; Embryotransfer, MDR 1985, 177
- Deutsch, Gentechnologie und Recht, ZRP 1985, 73
- Deutsch, Die Genomanalyse: Neue Rechtsprobleme, ZRP 1986, 1
- Dürig, Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde. AöR 81 (1956), S. 117 ff.
- Enders, Die Menschenwürde und ihr Schutz vor gentechnologischer Gefährdung, EuGRZ 1986, 241
- Flöhl (Hrsg.), Genforschung - Fluch oder Segen? Interdisziplinäre Stellungnahmen München 1985 (Reihe Gentechnologie - Chancen und Risiken - Bd. 3)
- Friedrich-Ebert-Stiftung (Hrsg.), Neuer Mensch nach neuen Gesetzen? Künstliche Befruchtung und Gentechnologie als Herausforderung für die Rechtspolitik. Gesprächskreis Politik und Wissenschaft, Reihe Recht und Politik, Bonn 1986
- Friedrich-Naumann-Stiftung (Hrsg.), Biotechnik und Gentechnologie - Freiheitsrisiko oder Zukunftschance? München 1985 (Reihe Gentechnologie - Chancen und Risiken - Bd. 5)
- Friedrich-Naumann-Stiftung (Hrsg.), Genforschung und Genmanipulation. Dokumentation eines Fachgesprächs sowie Stellungnahmen und Materialien zum Thema aus politischer, ethischer und rechtlicher Sicht, München 1985 (Reihe Gentechnologie - Chancen und Risiken - Bd. 2)
- Geiger, Rechtsfragen der Insemination in: Guttmacher, Fromm, Geiger u.a., Die künstliche Befruchtung beim Menschen, Köln 1960, S. 37 ff.
- Genscher, Die Gentechnologie und das Bild des Menschen in: Hunold-Korff (Hrsg.), Ethische Herausforderungen im Anspruch der Zukunft, Franz Böckle zum 65. Geburtstag zugeeignet, München 1986, S. 262 ff.

- Gernhuber, Kindeswohl und Elternwille, FamRZ 1973, 229
- Gernhuber, Ehe und Familie als Begriffe des Rechts,
FamRZ 1981, 721
- Giesen, Die künstliche Insemination als ethisches und
rechtliches Problem, Bielefeld 1962
- Giesen, Die zivilrechtliche Haftung des Arztes bei neuen
Behandlungsmethoden und Experimenten, Bielefeld
1976
- Giesen, Arzthaftungsrecht, Bielefeld 1981
- Giesen, Homologe Insemination - ein neues legislatori-
sches Problem? Zu einer Gesetzgebungsinitiative
des Europarates, FamRZ 1981, 413
- Giesen, Wandlungen des Arzthaftungsrechts, Tübingen 1983
- Giesen, Probleme künstlicher Befruchtungsmethoden beim
Menschen - zum Argumentationsstand über das Mach-
bare im Bereich moderner Fortpflanzungstechniken
in Großbritannien und Australien, JZ 1985, 652
- Giesen, Moderne Fortpflanzungstechniken im Lichte des
deutschen Familienrechts, in: Festschrift Hegnauer,
Bern 1986, S. 55 ff.
- Hanack, Die künstliche Insemination, in: Mergen (Hrsg.),
Die juristischen Probleme in der Medizin, Bd. 3
Die Verantwortung des Arztes, München 1971,
S. 168 ff.
- Hanau, (Leih-) Mutter und Kind. Zu einem Gedicht von
Friedrich Hebbel, FamRZ 1985, 991
- Hans-Böckler-Stiftung (Hrsg.), Biotechnologie, Herr-
schaft oder Beherrschbarkeit einer Schlüsseltech-
nologie? München 1985 (Reihe Gentechnologie
- Chancen und Risiken - Bd. 4)
- Hausheer, Zur Problematik der künstlichen Insemination.
Ein Beitrag aus Straßburg? in: Berner Festgabe
zum Schweizer Juristentag, Bern und Stuttgart 1979,
S. 209 ff.
- Heiss, Die künstliche Insemination der Frau. Medizin,
Theologie, Recht, München-Berlin-Wien 1972
- Helling, Zu den Problemen der künstlichen Insemination
unter besonderer Berücksichtigung des § 203 E 1962,
Diss. Berlin 1970

- Herzog, Die heterologe Insemination in verfassungsrechtlicher Sicht, Diss. Würzburg 1971
- Hofmann, Biotechnik, Gentherapie, Genmanipulation - Wissenschaft im rechtsfreien Raum? JZ 1986, 253
- Jaspers, Philosophie, 2. (unveränderte) Aufl. Berlin-Göttingen-Heidelberg 1948
- Jüdes (Hrsg.), In-vitro-Fertilisation und Embryo-Transfer, Stuttgart 1983
- Jonas, Technik, Medizin und Ethik. Zur Praxis des Prinzips Verantwortung, Frankfurt 1985
- Kleineke, Das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung. Diss. Göttingen 1976
- Knöpfel, Faktische Elternschaft. Bedeutung und Grenzen, FamRZ 1983, 317
- Kollhoser, Rechtsfragen bei medizinischen Zeugungshilfen, Juristische Arbeitsblätter 1985, 553
- Krawietz, Gewährt Art. 1 Abs. 1 GG dem Menschen ein Grundrecht auf Achtung und Schutz seiner Würde? in: Gedächtnisschrift für Friedrich Klein, München 1977, S. 245 ff.
- Kropholler, Das Kindeswohl als Rechtsbegriff, JZ 1984, 164
- Krüger, Uneheliche Kinder. Art. 6 Abs. 5 GG, in: Bettermann-Neumann-Nipperdey-Scheuner (Hrsg.), Die Grundrechte, Bd. IV, 1. Halbband, Berlin 1960, S. 323 ff.
- Lauff-Arnold, Der Gesetzgeber und das Retortenbaby. Rechtspolitische Probleme der In-vitro-Fertilisation. ZRP 1984, 279
- Laufs, Arztrecht, 3. Aufl. München 1984
- Laufs, Die Entwicklung des Arztrechts 1980/81, NJW 1981, 1289; 1981/82, NJW 1982, 1319; 1982/83, NJW 1983, 1345; 1983/84, NJW 1984, 1383; 1984/85, NJW 1985, 1361; 1985/86, NJW 1986, 1515
- Leibholz-Rinck-Hesselberger, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar anhand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. 6. Aufl. Köln 1979 ff.
- Lüttger, Die humane artifizielle Insemination. Entstehung und Untergang eines kriminalpolitischen und

- legislatorischen Problems, in: Jahrbuch 1977 der Berliner Wissenschaftlichen Gesellschaft e.V., Berlin 1978, S. 150 ff.
- v. Mangoldt-Klein-Starck, Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1 (Präambel, Art. 1-5), 3. Aufl. München 1986
- Maunz-Dürig-Herzog-Scholz-Lerche-Papier-Randelshofer-Schmidt-ABmann, Grundgesetz, Kommentar, 6. Aufl. München 1983 ff. (Stand: Januar 1985)
- v. Münch (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1 (Präambel - Art. 20), 1. Aufl. München 1974; 2. Aufl. München 1981; 3. Aufl. München 1985
- Ostendorf, Experimente mit dem "Retortenbaby" auf dem rechtlichen Prüfstand, JZ 1984, 595
- Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 45. Aufl. München 1986
- Pasquay, Die künstliche Insemination. Zugleich ein Beitrag zur Bestimmung der Grenzen staatlicher Strafbefugnis, Diss. Freiburg 1968
- Raboch, Künstliche Befruchtung oder Adoption? Hamburg 1971
- Reiter-Theile (Hrsg.), Genetik und Moral. Beiträge zu einer Ethik des Ungeborenen (Moraltheologie Interdisziplinär), Mainz 1985
- Richter, Künstliche Samenübertragung als Hilfe in unfruchtbaren Ehen? in: Guttmacher-Fromm-Geiger u.a., Die künstliche Insemination beim Menschen, Köln 1960, S. 75 ff.
- Sachs, Die Evidenz der Diskriminierung - neues Tatbestandsmerkmal des Art. 3 Abs. 3 GG? NJW 1983, 2924
- Schwalb, Juristische Bemerkungen zur humanen artifiziellen Insemination in der Bundesrepublik Deutschland in: Rippmann (Hrsg.), Die ehefremde künstliche Befruchtung der Frau, Bern-Stuttgart-Wien 1974, S. 65 ff.
- Starck, Menschenwürde als Verfassungsgarantie im modernen Staat, JZ 1981, 457
- Staudinger-Göppinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 4 Familienrecht, erläutert von Göppinger, 12. Aufl. Berlin 1983

- Stephoe-Edwards, Reimplantation of a human embryo with subsequent tubal pregnancy, The Lancet 1978, 2336
- Graf Vitzthum, Menschenwürde als Verfassungsbegriff, JZ 1985, 201
- Graf Vitzthum, Gentechnologie und Menschenwürde, MedR 1985, 249
- Vogel, Humane Grenzen des technisch Machbaren. Die Würde des Menschen als Schranke biomedizinischer und gentechnischer Fortschritte, in: Hunold-Korff (Hrsg.), Franz Böckle zum 65. Geburtstag zugeeignet, München 1986, S. 273 ff.
- Wassermann (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1 (Art. 1-20), Neuwied und Darmstadt 1984 (Reihe Alternativkommentare)
- Zimmermann, Die heterologe künstliche Insemination und das geltende Zivilrecht, FamRZ 1981, 929

Lebenslauf

Am 6. April 1945 wurde ich als Sohn des Ministerialrates Dr. Nikolaus Busse und seiner Ehefrau Gisela geb. Tidemann in Ehrhorn Krs. Soltau geboren.

Ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit.

Nach dem Abitur am Staatlichen Nikolaus-Cusanus Gymnasium in Bonn-Bad Godesberg im Jahre 1965 besuchte ich die Universitäten in Bonn, Freiburg (Brsg.), Tübingen und Nancy. Dort studierte ich Rechtswissenschaft und Vergleichende Religionswissenschaft sowie evangelische und katholische Theologie.

Im Juni 1971 legte ich vor dem Justizprüfungsamt beim Oberlandesgericht Köln die erste juristische Staatsprüfung ab. Während des juristischen Vorbereitungsdienstes absolvierte ich die Wahlstation beim Bundesverfassungsgericht. Nach Ablegung der zweiten juristischen Staatsprüfung im Februar 1976 vor dem Landesjustizprüfungsamt in Nordrhein-Westfalen war ich wissenschaftlicher Assistent bei Prof. Dr. Dr. Bleckmann am Lehrstuhl für öffentliches Recht und Völkerrecht an der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster (Westf.).

Im Oktober 1977 wurde ich zum Richter am Verwaltungsgericht Aachen ernannt. Von 1979 bis 1982 war ich an das Bundesministerium der Justiz abgeordnet und bin seit 1982 als Richter am Verwaltungsgericht Köln tätig.

Seit 1970 bin ich mit meiner Frau Ursula geb. Dinstühler verheiratet; unsere beiden Kinder wurden 1970 und 1978 geboren.

